Das Rechtsmittel des Verteidigers.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät der
Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Rudolf Schwalbe
aus Erlangen
Referendar am Landgericht zu Fürth.

Approbiert am 16. Juli 1930.

Darmstadt 1930.
Buchdruckerei Kichler G. m. b. H.

91.12

Referent: Univ.-Prof. Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Literatur.

A. Gesetzesmaterialien.

Hahn	=	Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung (1886).
Mot.	=	Motive zu dem Entwurf einer Deutschen Strafprozeßordnung (Fr. Kortkampf, Berlin 1874).
N.E. I.	=	Entwurf einer Strafprozeßordnung (Berlin 1908).
N. E. II.	=	Entwürfe: 1. eines Gesetzes, betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, 2. der Strafprozeßordnung (Reichstagsverhandlungen. Band 270, No. 7).
Prot.	=	Protokolle der Justizkommission des Reichstags (Berlin 1905).

B. Lehrbücher und Kommentare.

Beling	=	Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht (1928).
Ben.-Belin	=	Bennecke und Beling, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts (1900).
Binding	=	Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts (5. Aufl.).
Birkmeyer	=	Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht (1898).
Gerland	=	Gerland, der deutsche Strafprozeß, eine systematische Darstellung (Mannheim, Bensheimer, 1928).
Geyer	=	Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts (1880).
Glaser	=	Glaser, Handbuch des Strafprozesses.
John	=	John, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich (1884).
Keller	=	Keller, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich (1882).
v. Kries, Lehrb.	=	v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts (1892).
Löwe	=	Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Kommentar (18. Aufl., 1929).
Puchelt	=	Puchelt, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich (1881).
Rintelen	=	Rintelen, Der Strafprozeß (1891).
Rosenfeld	=	Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß (1912).
v. Schwarze	=	v. Schwarze, Kommentar zur deutschen Strafprozeßordnung (1878).
Stenglein	=	Stenglein, Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. (1898).

Ullmann = Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts (1893).

Voitus = Voitus, Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich (1871).

C. Handbücher und Spezialschriften.

Dalcke = Dalcke, Strafrecht und Strafprozeß (1927).

Daude = Daude, Strafprozeßordnung (1928).

Doerr = Doerr, Strafprozeßordnung (11. Aufl., 1928).

Feisenberger = Feisenberger, Strafprozeßordnung (1926).

Frydmann = Frydmann, Systematisches Handbuch der Verteidigung im Strafverfahren (1878).

Köhler = Köhler, Die Lehre von der Verteidigung (Diss. Erlangen 1897, Gerichtssaal 53).

Guthschmidt = Guthschmidt, Die rechtliche Stellung des Verteidigers in Strafsachen (Diss. Greifswald 1921).

Krause = Krause, Die Rechtsstellung des Verteidigers (Diss. Jena 1925).

v. Kries = v. Kries, Die Rechtsmittel des Zivilprozesses und des Strafprozesses (1886).

Kühn = Kühn, Die Rechtsstellung des Verteidigers (Diss. Würzburg 1924).

v. Schwarze = v. Schwarze, Erörterungen praktisch wichtiger Materien aus dem deutschen Strafprozeßrecht (1881).

Vargha = Vargha, Die Verteidigung in Strafsachen (1879).

Voitus, Kontrov. = Voitus, Kontroversen betreffend die Strafprozeßordnung (1879).

D. Zeitschriften und Sammlungen von Entscheidungen.

Alsberg, Entsch. = Die strafprozessualen Entscheidungen der Oberlandesgerichte; herausgegeben von Alsberg.

BayObLGSt. = Sammlung von Entsch. des Bayerischen Obersten Landesgerichts.

BayZfR. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.

DStRZ. = Deutsche Strafrechtszeitung.

Entsch. des Ehrengerichtshofs = Entsch. des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte.

Gerichtssaal = Der Gerichtssaal, Zeitschrift für Zivil- und Militär-Strafrecht und Strafprozeßrecht.

GArch. = Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begr. durch Goltdammer.

HH. = v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts.

HöchstRR. = Höchstrichterliche Rechtssprechung, Beil. zur Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

JRsch. = Juristische Rundschau.

JW. = Juristische Wochenschrift.

LZ. = Leipziger Zeitschr. für deutsches Recht.

OLGRspr. = Mugdan und Falkmann, Rechtssprechung der Oberlandesgerichte.

Recht = Das Recht.

RGRspr. = Rechtssprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen.

RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

ZStW. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Einleitung.

In dieser Abhandlung soll versucht werden, darzustellen, inwieweit man von einem Rechtsmittel des Verteidigers sprechen kann und welche Stellung der Verteidiger nach den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen in bezug auf das Rechtsmittel einnimmt, wenn man dieses mit seinen hauptsächlichen Rechten und seiner allgemeinen rechtlichen Stellung im Strafprozeß durch deren Feststellung vergleicht. Es wurde demgemäß im 1. Abschnitt in etwas gedrängter gefaßten Paragraphen, die dem Rahmen dieser Arbeit entsprechen, eine allgemeine Übersicht über den für die Verteidigung in Frage kommenden Personenkreis, über die grundsätzlichen Rechte und die sich daraus ergebende allgemeine rechtliche Stellung des Verteidigers gegeben. Dabei wurde nicht nur das Verhältnis des Verteidigers zu dem Beschuldigten, sondern zur besseren Beurteilung der Verteidigerstellung zu allen im Strafverfahren ausschlaggebenden Faktoren auch diejenige zu dem Gericht und der Staatsanwaltschaft kurz gestreift, da hier ja auch für die Rechtsmittelinstanz das gleiche gilt. Der 2. Abschnitt befaßt sich dann speziell mit dem Rechtsmittel des Verteidigers und versucht den hauptsächlichen Fragenkomplex aufzuwerfen, der mit dieser Materie verbunden ist. Es soll untersucht werden, ob sich der für die Verteidigung in Frage kommende Personenkreis ändert, ob und inwieweit der Verteidiger ein Rechtsmittel für den Beschuldigten ergreifen kann, in welchen Fällen ihm weiter ein selbständiges Beschwerderecht zusteht, welche besondere Befugnisse er etwa noch während des Verfahrens in der Rechtsmittelinstanz hat, wie weit er bei der Zurücknahme und beim Verzicht auf ein Rechtsmittel von seinem Klienten abhängt und wie man nach all diesem seine rechtliche Stellung in bezug auf das Rechtsmittel beurteilen kann.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

I. Abschnitt.

Rechte und rechtliche Stellung des Verteidigers im allgemeinen.

§ 1: Der für die Verteidigung im allgemeinen in Frage kommende Personenkreis 9

§ 2: Die allgemeinen Rechte des Verteidigers 11

§ 3: Die allgemeine rechtliche Stellung des Verteidigers 15

II. Abschnitt.

Das Rechtsmittel des Verteidigers.

§ 4: Der für die Verteidigung in der Rechtsmittelinstanz in Frage kommende Personenkreis 18

§ 5: Die Einlegung des Rechtsmittels durch den Verteidiger . . . 21
1. Die Einlegung für den Beschuldigten 21
2. Das selbständige Beschwerderecht des Verteidigers . . . 26

§ 6: Der Verteidiger in der Rechtsmittelinstanz 28
1. Der Verteidiger in der Berufungsinstanz 28
2. Der Verteidiger in der Revisionsinstanz 29
3. Der Verteidiger bei der Wiederaufnahme des Verfahrens . . 33

§ 7: Die Zurücknahme des Rechtsmittels durch den Verteidiger . . 34

§ 8: Die rechtliche Stellung des Verteidigers in bezug auf das Rechtsmittel 37

I. Abschnitt.

Rechte und rechtliche Stellung des Verteidigers im allgemeinen.

§ 1.

Der für die Verteidigung im allgemeinen in Frage kommende Personenkreis.

Die Reichsstrafprozeßordnung bestimmt in § 137 Abs. I, daß sich der Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens des Beistandes eines Verteidigers bedienen kann. In Absatz II gesteht sie dieses Recht sogar selbständig auch dem gesetzlichen Vertreter eines Beschuldigten zu. Damit hat der Gesetzgeber den Grundsatz der Zulässigkeit der Wahlverteidigung in jeder Lage des Strafverfahrens aufgestellt. Während nun die Inanspruchnahme der Hilfeleistung eines Verteidigers im allgemeinen in das Belieben des Beschuldigten gestellt ist, hat das Gesetz in gewissen Fällen die Zuziehung eines Verteidigers für direkt notwendig erachtet und damit die Verteidigung sogar zur Verfahrensvoraussetzung gemacht.

Diese Fälle sind in den §§ 140 und 81 der StPO. und im § 29 JugendGG. geregelt, wobei man im Falle des § 140, Abs. I und II, sowie des § 81, Abs. II StPO. von unbedingt notwendiger und im Falle des § 140, Abs. III, von bedingt notwendiger Verteidigung sprechen kann. Der Gegensatz von willkürlicher und notwendiger Verteidigung entspricht aber nicht gleichzeitig dem Unterschied von Wahl- und bestellter Verteidigung, denn auch bei der notwendigen Verteidigung hat der Beschuldigte das Recht, sich einen Verteidiger selbst zu wählen und nach § 141 StPO. kann andererseits auch da, wo die Verteidigung nicht notwendig ist, dem Beschuldigten durch das Gericht ein Verteidiger bestellt werden.

Der für die Verteidigung in Frage kommende Personenkreis ist nun verschieden groß, je nachdem es sich um Wahlverteidigung oder um bestellte Verteidigung handelt. Es sei hier im folgenden ein kurzer Überblick gegeben.

Als Wahlverteidiger hat das Gesetz in erster Linie in § 138, Abs. I, Rechtsanwälte und Rechtslehrer an deutschen Hochschulen genannt. Diese Personen können unbedingt, d. h. ohne Genehmigung des Gerichts, als Verteidiger gewählt werden. Voraussetzung ist nach § 26 RAO. für Rechtsanwälte nur, daß sie bei einem deutschen Gericht zugelassen sind. Eine Ausnahme ist allerdings nach § 100, Abs. II RAO., für die beim Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte zu machen, denen das Auftreten

an einem anderen Gericht untersagt ist. Nach § 14 der Verordnung vom 6. Dezember 1891 besteht noch die Bestimmung, daß die zur Praxis bei dem Reichsgericht zugelassenen Rechtsanwälte befugt sind, im Berufungsverfahren in Patentsachen die Vertretung zu übernehmen.

Unter den Rechtslehrern sind sowohl Professoren wie Privatdozenten zu verstehen. Sie müssen jedoch der juristischen Fakultät angehören.[1])

In § 138, Abs. II, wird dann der Kreis derer, welche das Gesetz zur Führung der gewählten Verteidigung rechtlich fähig macht, noch sehr weit gezogen. Schlechthin unfähig ist danach niemand, als Wahlverteidiger zu fungieren, „insbesondere findet ein Unterschied zwischen Inländern und Ausländern nicht statt."[2]) Nach Art. 109, Abs. II, der Reichsverfassung vom 11. August 1919 muß auch weiblichen Personen das Recht zugesprochen werden, als Verteidiger aufzutreten. „Die Streitfrage, die früher in dieser Beziehung bestand, ist durch Art. VI des Gesetzes über die Zulassung der Frauen zu den Ämtern und Berufen der Rechtspflege vom 11. Juni 1922 erledigt. Wenn Frauen Rechtsanwälte werden können, müssen sie auch fähig sein, als Wahlverteidiger aufzutreten."[3]) Nicht gewählt werden können nur Personen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt und soche, die zu Zuchthausstrafen verurteilt gewesen sind, sowie Minderjährige.[4])

Diese „anderen Personen" des Abs. II des § 138 können jedoch nur mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Genehmigung des Gerichts als Verteidiger auftreten. Sie müssen also nicht nur das Vertrauen des Wählenden, sondern auch das Vertrauen des Richters haben.

Der Kreis, der nach § 144 StPO. zu Verteidigern bestellbaren Personen ist dagegen etwas enger als der nach § 138 wählbaren. Bestellbar sind danach

1. Rechtsanwälte,
2. juristische Beamte, welche nicht als Richter angestellt sind,
3. Rechtskundige, welche die erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben.

Der § 144 StPO. wird dabei durch § 39 RAO. ergänzt. Die Rechtsanwälte sind danach in erster Linie aus der Zahl der am Sitze des bestellenden Gerichts wohnhaften Rechtsanwälte zu bestellen, wobei es gleichgültig ist, ob sie bei diesem Gericht zugelassen sind oder nicht. Eine Ausnahme machen hier nach § 100, Abs. II RAO., wieder die Rechtsanwälte des Reichsgerichts. Außerdem sind Rechtsanwälte bestellbar, welche bei dem befaßten Gericht zugelassen und im Bezirke, wenn auch nicht am Sitze desselben, wohnhaft sind. Schließlich können noch Rechtsanwälte, die nach § 12 RAO. bei einem Landgericht widerruflich zugelassen sind, in den bei diesem Gericht anhängigen Sachen zu Verteidigern bestellt werden, wenn es an Rechtsanwälten fehlt, die im Bezirke des Gerichts wohnen.

Ob auch Rechtslehrer bestellt werden können, wurde zuerst bestritten. Heute wird es nach herrschender Ansicht verneint. So bei Löwe.[5]) Köhler sagt dazu: „Die Rechtslehrer an deutschen Hochschulen können nur gewählt, nicht aber bestellt werden.[6])

[1]) Köhler S. 42.
[2]) und [3]) Löwe Bem. 7 b zu § 138, S. 367.
[4]) Köhler S. 44 und Anm. 1 und 2.
[5]) Löwe Bem. 1 zu § 144, S. 379.
[6]) Köhler S. 41 II 1.

Als Justizbeamte kommen vor allem die bei dem Gericht angestellten Bureaubeamten, insbesondere die Beamten der Geschäftsstelle in Frage. Gleichgültig ist es, ob die Justizbeamten rechtsverständig sind oder nicht.

Endlich sind noch Rechtskundige bestellbar, welche die vorgeschriebene (dieses Wort ist überflüssig) erste Prüfung für den Justizdienst bestanden haben. Das sind vor allem Referendare, auch Referendarinnen. Der § 144 unterscheidet sich hierbei von dem § 139 der StPO., wo als Substituten eines als Verteidiger gewählten Rechtsanwalts nur solche Rechtskundige auftreten können, welche bereits 1 Jahr und 3 Monate im Vorbereitungsdienst stehen.

Ergänzend tritt zu § 144 dann noch der § 446 StPO., wonach als Verteidiger mit ihrer Zustimmung auch Offiziere und gewählte Vertreter der Soldaten, die auch als Wahlverteidiger auftreten, auf Antrag des Beschuldigten bestellt werden können. Der Abs. II stellt dann noch die bei den Heeres-(Marine-)Anwälten beschäftigten Sekretäre den in § 144, Abs. II, bezeichneten Justizbeamten gleich.

Aus dem Kreis der für die Wahlverteidigung nach § 138, Abs. II, in Frage kommenden Personen hat das Gesetz jedoch eine Gruppe noch besonders herausgehoben, die der Substituten eines als Verteidiger gewählten Rechtsanwalts. Dieser hat nach § 139 das Recht, die Verteidigung mit Zustimmung des Angeklagten einem Rechtskundigen zu übertragen, der die erste Prüfung für den Justizdienst bestanden hat und darin seit mindestens 1 Jahre und 3 Monaten beschäftigt ist. Die Zulassung eines solchen Substituten steht nicht im Ermessen des Gerichts. Löwe schreibt dazu: „Der wesentliche Inhalt des § 139 ist der, daß die hier bezeichneten Rechtskundigen, obwohl sie zu den in § 138, Abs. II, gedachten „anderen Personen" gehören, doch zur Führung der Verteidigung die Genehmigung des Gerichts, d. h. des mit der Sache befaßten Gerichts, nicht bedürfen sollen.[7]) Der bestellte Verteidiger dagegen kann nicht ohne weiteres die Verteidigung einem Substituten übertragen. Er müßte vorher um die Genehmigung des Gerichts nachsuchen. „In dieser Genehmigung aber würde zugleich die Bestellung eines anderen Verteidigers, sei es für das Hauptverfahren oder für einen Teil desselben, enthalten sein."[8])

§ 2.

Die allgemeinen Rechte des Verteidigers.

Die Aufgabe der Verteidigung im Strafprozeß ist, einen Angriff, der sich gegen Freiheit, Leben, Ehre oder Vermögen einer Person richtet, abzuwehren. Ein Beschuldigter wird sich zwar selbst meist so gut zu verteidigen suchen, als er dazu imstande ist, da er aber nicht immer fähig genug sein wird, um sich eines Angriffs richtig zu erwehren, um vor allem die richtigen Verteidigungsmittel anzuwenden, da er daher der Anklage meist nur als schwacher Gegner gegenübersteht, hat ihm das Gesetz in § 137, Abs. 1 StPO., einen Helfer, den Verteidiger, zugebilligt. Das Schwergewicht der Gegenwehr bei einem Angriff auf eine Person wegen eines staatlichen Strafanspruchs liegt, besonders bei Anklagen wegen schwerer Straftaten, fast ausschließlich bei dem Verteidiger. Um aber nun diesem die Durchführung seiner Aufgabe zu ermöglichen, hat ihn der Gesetzgeber mit einer Reihe von prozessualen Rechten ausgestattet. Über diese Rechte wie auch über die Pflichten des Verteidigers

[7]) Löwe Bem. 2 zu § 139, S. 370; Rosenfeld § 40.
[8]) Löwe Bem. 2a zu § 144, S. 380; RGRspr. **10** 104.

hat er grundsätzlich eine einheitliche Regelung getroffen und keinen Unterschied zwischen notwendiger und freiwilliger Verteidigung gemacht.[9])

Zunächst hat die StPO. in dem Abschnitt über die Verteidigung in den §§ 147 und 148 dem Verteidiger zwei grundlegende Rechte zugebilligt:

1. Das Recht der Akteneinsicht.

§ 147, Abs. I, bestimmt: „Der Verteidiger ist nach dem Schlusse der Voruntersuchung und, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageschrift bei dem Gericht zur Einsicht der dem Gericht vorliegenden Akten befugt." Er trifft dann in den Abs. II, III und IV noch weitere Bestimmungen darüber. Dieses Recht der Akten- und auch Beiakteneinsicht hat jeder, auch der nach § 138, Abs. II, zugelassene Verteidiger, nicht aber der Beschuldigte, selbst wenn er Rechtsanwalt ist.[10]) Er hat das Recht aber nur an der Gerichtsstelle. Außerhalb dieser kann er einen Rechtsanspruch auf Vorlegung der Akten nicht geltend machen. Aus den Worten des § 147, Abs. I, „nach dem Schlusse der Voruntersuchung" und, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, „nach Einreichung der Anklageschrift" ist der Schluß zu ziehen, daß der Verteidiger von dem Recht der Akteneinsicht bereits Gebrauch machen kann, noch bevor das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen hat.

2. Das Recht des Verkehrs mit dem verhafteten Beschuldigten.

Da sich der Verteidiger aus dem bloßen Aktenstudium meist noch kein vollständiges Bild von der Tat und vor allem von dem Täter machen kann, da ihm dieses Aktenstudium meist nur Richtlinien geben kann für eine persönliche Aussprache mit dem Beschuldigten, hat das Gesetz in § 148, Abs. I, weiter bestimmt: „Dem verhafteten Beschuldigten ist schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger zu gestatten." Diesen Grundsatz spricht auch das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923 in § 28, Abs. III, aus: „Dem Jugendamt und, falls der Verhaftete unter Schutzaufsicht steht, der bestellten Aufsichtsperson, ist der Verkehr mit dem Verhafteten in dem gleichen Umfang gestattet, wie einem Verteidiger."

Diese Bestimmungen sind jedoch nur auf Untersuchungs-, nicht auch auf Strafgefangene anwendbar.[11]) Für diese letzteren besteht landesrechtliche Regelung. Nach Abs. II des § 148 kann allerdings der Richter, solange das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist, schriftliche Mitteilungen zurückweisen, wenn ihm deren Einsicht nicht gestattet wird. Abs. III bestimmt dann noch, daß der Richter bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens das Recht hat, anzuordnen, daß Unterredungen des Verteidigers mit dem Beschuldigten nur in seiner oder in Gegenwart des beauftragten oder ersuchten Richters stattfinden dürfen, wenn die Verhaftung lediglich wegen Fluchtgefahr, nicht aber wegen Kollisionsgefahr erfolgt ist. Die beiden letzten Absätze beschränken also das Recht des Verteidigers. Jedoch wird in den meisten Fällen der Verteidiger erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens richtig in Funktion treten und von da an ist sein Recht, schriftlichen oder mündlichen Verkehr mit dem verhafteten Beschuldigten zu pflegen, unbeschränkt.

Dieses Recht des mündlichen und schriftlichen Verkehrs mit dem verhafteten Beschuldigten erhält seine volle Bedeutung für den Verteidiger jedoch erst durch eine weitere gesetzliche Bestimmung, nämlich

[9]) Löwe S. 362; RGSt. 17 315 316.
[10]) Löwe Bem. 10 zu § 147, S. 388; RG. in Goldt-Arch. 71.
[11]) Löwe § 148, Bem. 1, S. 389; Doerr § 148.

3. das Recht der Zeugnisverweigerung,

das die StPO. in § 53, Abs. I, Ziff. 3, dem Verteidiger zuspricht: „Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt: Verteidiger des Beschuldigten über das, was ihnen in dieser ihrer Eigenschaft anvertraut ist." Wenn der Verteidiger verpflichtet wäre, alles, was ihm der Beschuldigte mündlich oder schriftlich anvertraut hat, als Zeuge zu offenbaren, so würde dies die Bedeutung des Rechtes aus § 148 StPO. auf das äußerste beschränken. Unter Anvertrauen ist dabei jede Mitteilung zu verstehen, die irgendeine Person, also nicht nur der Beschuldigte, dem Verteidiger gemacht hat. Der Mitteilende braucht sich jedoch garnicht ausdrücklich Verschwiegenheit ausbedungen haben.[12])

Nach dem Wortlaut des § 53, Ziff. 2, ist der Verteidiger nur berechtigt, nicht aber verpflichtet, das Zeugnis zu verweigern. Wenn man jedoch § 300 StGB. dazu heranzieht, muß man die Frage aufwerfen, ob der Verteidiger nicht nur das Zeugnis verweigern darf, sondern ob ihm nicht auch direkt eine Schweigepflicht obliegt. Nach herrschender Ansicht begründet jedoch § 300 StGB. keine absolute Schweigepflicht. Die Vorschrift soll vielmehr durch § 53 StPO. eingeschränkt werden.[13]) Nur wenn der Verteidiger von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit ausdrücklich entbunden ist, muß er aussagen, darf also das Zeugnis nicht verweigern, § 53, Abs. II. Wirksam entbinden kann der Verteidiger dabei nur, wer ihm die betreffende Tatsache mitgeteilt hat.

Der Verteidiger kann also durch sein Zeugnisverweigerungsrecht nicht gezwungen werden, dem Richter Material in die Hand zu liefern, das seinem Klienten nachteilig werden könnte. Das Gesetz geht aber dabei noch weiter. Es gibt den Behörden auch kein Recht, sich die Beweismittel, die der Verteidiger in Form von Korrespondenz im Besitz hat, zu bemächtigen, es sei denn, daß der Verteidiger selbst der Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerei bei der Tat verdächtig ist. Auf andere Schriftstücke, welche der Beschuldigte etwa dem Verteidiger übersandt hat, erstreckt sich die Befreiung des § 97 StPO. nicht. Jedoch sind Zwangsmittel gegen den Verteidiger nicht anwendbar, wenn dieser die Herausgabe oder Vorlegung der Beweisstücke verweigert. § 95 StPO.

Eines der wichtigsten Rechte des Verteidigers ist weiter

4. der Anspruch auf rechtliches Gehör.

Nicht nur der Beschuldigte, sondern vor allem der Verteidiger hat ein selbständiges Recht, jederzeit vor Gericht gehört zu werden. Er kann stets, selbst gegen den Willen seines Klienten, Anträge stellen, die ihm für den Prozeßgang im Interesse des Beschuldigten als zweckdienlich erscheinen. „Vermöge des Anspruchs auf passives rechtliches Gehör ist der Beschuldigte und sein Verteidiger in jedem Stadium des Verfahrens berechtigt, Einwendungen gegen die Beschuldigung und gegen prozessuale Maßnahmen, die wider den Beschuldigten ergriffen wurden, in geeigneter Weise vor Gericht anzubringen."[14]) Das Recht, mit einem Antrag gehört zu werden, hat der Verteidiger sogar, wenn lediglich ein Termin zur Verkündung einer Entscheidung anberaumt ist. Die vom Verteidiger beim Gericht gestellten Anträge müssen von diesem immer beachtet und verbeschieden werden. Der Verteidiger ist nicht nur berechtigt, sondern man muß es sogar als seine Pflicht ansehen, gegebenenfalls im Interesse

[12]) Löwe Bem. 2 zu § 53, S. 190.
[13]) Löwe Bem. 18 zu § 53, S. 192; Binding, Lehrbuch 1 127; Glaser 1 533; **n. M.** RG. VI Z, S. 19 I 03 (RGZ. **53** 315); Ebermayer DJZ. **15** 1219.
[14]) Vargha § 186, S. 287.

seines Klienten Anträge zu stellen. Es ist eine seiner Hauptaufgaben, daß er im Interesse des Beschuldigten vor allem während der Hauptverhandlung die Maßnahmen des Gerichts immer einer Prüfung unterzieht und berechtigte Angriffe und Vorstöße der Staatsgewalt entsprechend zu parieren versucht.

Einen unbedingten Anspruch auf rechtliches Gehör gibt dem Verteidiger dann das Recht, seinen Schlußvortrag zu halten. Im Gesetzestext des § 258, Abs. I und II, ist zwar vom Verteidiger an sich nicht die Rede, jedoch ist dem Beschuldigten ebenso wie der Staatsanwaltschaft von Amts wegen nach dem Schlusse der Beweisaufnahme das Wort zu erteilen. Für ihn darf aber jederzeit der Verteidiger sprechen, nur steht ihm selbst noch das Wort zu.[15]) Wenn auch im Abs. II des § 258 nur der Angeklagte erwähnt ist, so steht das Recht, nach dem Schlußvortrage der Staatsanwaltschaft noch einmal zum Wort zu kommen, auch dem Verteidiger zu. Auf eine Replik des Staatsanwalts hat also der Verteidiger das Recht der Duplik, läßt der Vorsitzende eine Triplik des Staatsanwalts zu, so muß er auch eine Quattruplik des Verteidigers genehmigen. Gegenstand der Schlußvorträge dürfen allerdings nur Inhalt und Ergebnisse der Verhandlung sein. Beschränken sich die Ausführungen des Verteidigers darauf, so hat der Vorsitzende nicht das Recht, ihm etwa eine bestimmte Redezeit zu setzen, er muß ihm vielmehr unbedingtes rechtliches Gehör schenken.[16])

5. Das Fragerecht des Verteidigers.

Einen nicht zu unterschätzenden Einfluß auf die Verhandlung, vor allem auf das Endergebnis des Strafverfahrens kann der Verteidiger noch durch das ihm nach § 240, Abs. II StPO., zustehende Fragerecht ausüben. Diese Bestimmung gibt ihm das Recht, unmittelbar Fragen an Zeugen und Sachverständige zu richten. Der Richter hat dabei nicht die Befugnis, das Fragerecht des Verteidigers zu beschränken, wenn es ordnungsgemäß gebraucht wird. Er kann lediglich die nicht zur Sache gehörigen Fragen ablehnen. Bei Mißbrauch dieses Rechts kann vom Gericht lediglich verlangt werden, daß der Verteidiger die Fragen, die er zu stellen beabsichtigt, dem Vorsitzenden erst vorlegt. Dieser kann aber das Fragerecht dem Verteidiger nicht direkt entziehen. § 241, Abs. II. In der Praxis zeigt sich, daß gerade durch die Fragen des Verteidigers, besonders in schwereren Fällen, die Aussagen der zuerst durch den Richter vernommenen Zeugen oft noch sehr ergänzt werden und daß damit das Gesamtergebnis der Beweisaufnahme durch das Eingreifen des Verteidigers nicht selten ganz beachtlich bestimmt wird.

Wenn die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger auf ihren übereinstimmenden Antrag überlassen werden, so spricht man vom Kreuzverhör. Der § 239, der dies regelt, ist jedoch in Deutschland praktisch fast bedeutungslos. Die auf richterliche Anordnung geladenen Personen könnten zudem nur von dem Vorsitzenden vernommen werden.

Man könnte noch eine ganze Reihe von Rechten des Verteidigers nicht so wesentlicher Bedeutung anführen, so z. B. das die Befugnis der Akteneinsicht ergänzende Recht der Protokollvorlage nach § 224 StPO., das Recht auf Erteilung einer Abschrift einer Entscheidung nach § 35, Abs. I, das Recht, sich mit dem Angeklagten in der Hauptverhandlung zu besprechen oder die allgemeine Befugnis des Verteidigers, auf An-

[15]) RGStr. **52** 240.
[16]) RG. III 9. Okt. 1911 (DJZ. 17 162); Recht 15 Nr. 3885.

wesenheit zu jedem Zeitpunkt der Verhandlung. Man kann die Befugnisse des Verteidigers auch, wie dies sehr oft getan wird,[17]) einteilen in solche, die ihm vor, während und nach der Hauptverhandlung zustehen. Die Hauptmittel des Verteidigers, mit deren Hilfe er sein Ziel zu erreichen sucht, bilden jedoch die oben angeführten 5 wesentlichen Rechte, die deswegen aus der Gesamtzahl der dem Verteidiger zustehenden Befugnisse herausgegriffen wurden.

§ 3.

Die allgemeine rechtliche Stellung des Verteidigers.

Die Reichsstrafprozeßordnung hat einen Allgemeinen Grundsatz über die rechtliche Stellung des Verteidigers nicht ausgesprochen. Aus den verschiedenen einzelnen im vorhergehenden Paragraphen aufgeführten wichtigen Rechte des Verteidigers, die das Gesetz ihm zuspricht, kann man jedoch entnehmen, welche allgemeine rechtliche Stellung der Gesetzgeber in der StPO. dem Verteidiger geben wollte. Es sei hier kurz seine Stellung zu Staatsanwalt und Gericht sowie dann zu dem Beschuldigten dargelegt.

I. Zur Staatsanwaltschaft und dem Gericht.

Um den Beschuldigten vor etwaigen Übergriffen des Staatsanwalts zu schützen, steht ihm der Verteidiger, der ihm bestellt wird oder den er sich wählen kann, zur Seite. Dessen Tätigkeit wird sich stets gegen seinen Gegenpol im Strafprozeß, gegen den Staatsanwalt, richten. Durch das Betreiben der Staatsanwaltschaft wird das Gericht ja erst gegen den Beschuldigten tätig, und jene ist auch die Ursache, daß dieser ein von der Staatsanwaltschaft drohendes Urteil zu fürchten hat. Der Gesetzgeber hat nun dem Staatsanwalt zur Ausübung seiner Funktionen ziemlich weitgehende Rechte zuerkannt, z. B. nach § 127, Abs. II, das Recht der vorläufigen Festnahme, nach § 98, Abs. I, das Recht der Beschlagnahme, wenn Gefahr im Verzuge ist, nach § 105, Abs. I, das Recht, den Beschuldigten und seine Räume durchsuchen zu lassen. „Diese rechtliche Stellung des Staatsanwalts kann nicht ohne Bedeutung für die Frage sein, welches die Stellung des Verteidigers in diesem Prozeß ist.“[18]) Als das Analogon des Staatsanwalts wird man ihn kaum bezeichnen dürfen. Er steht aber auch der Staatsanwaltschaft nicht als eine mit gleichen Mitteln ausgestattete selbständige Prozeßpartei gegenüber. Man darf wohl berechtigte Zweifel hegen, ob es recht wäre, das Prinzip der unbedingten formalen Waffengleichheit zwischen Verteidiger und Staatsanwalt anzustreben. Da das Ziel des einen unter Umständen viel müheloser erreicht werden kann als das Ziel des anderen, brauchen die Mittel der beiden Faktoren auch nicht die gleichen zu sein.[19]) Der Verteidiger, der, wie schon erwähnt, der Gegenpol des Staatsanwalts im Strafprozeß ist, hat zweifellos eine Parteirolle, aber er ist keine selbständige, sondern bildet mit dem Beschuldigten, den er zu vertreten hat, eine gemeinsame Partei.

Der Verteidiger darf aber in seiner Eigenschaft als Helfer des Beschuldigten selbstverständlich nicht als ein Organ betrachtet werden, das mit den Mitteln des Prozeßrechtes den Strafanspruch des Staates zu vereiteln sucht. Seine Tätigkeit wird man vielmehr als eine indirekte Mitwirkung an der objektiven Wahrheitsermittlung bezeichnen können. Diese Tätigkeit darf nur niemals darin bestehen, daß er irgendwie gegen das

[17]) z. B. von Köhler.
[18]) Guthschmidt S. 11.
[19]) Köhler S. 69.

Interesse des Beschuldigten handelt. Er trägt dem Gericht im Gegensatz zum Staatsanwalt nur die für den Angeklagten sprechenden Tatsachen und Beweise vor und trägt dadurch bei, daß der Richter aus dem Prozeßstoff, der sowohl von ihm als von dem Staatsanwalt kritisch behandelt wird, leichter die materielle Wahrheit herausfinden kann.[20]) Das Gericht hat somit die Verteidigung nicht nur als eine notwendige Unterstützung des Beschuldigten, sondern auch als eine notwendige Unterstützung seiner eigenen Tätigkeit aufzufassen.

Dem Gericht steht der Verteidiger ebenso wie der Staatsanwalt in einem formellen Unterordnungsverhältnis gegenüber. Er ist der Sitzungspolizei des Vorsitzenden unterworfen. Man wird aber keinesfalls davon sprechen können, daß er in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zum Gericht steht. Das Gesetz hat ihn vielmehr mit einer ganzen Reihe von selbständigen Rechten dem Richter gegenüber ausgestattet. Er hat ein unbedingtes Recht auf Gehör, ist berechtigt, alles, was zur Sache gehört, vorzutragen und darf vom Richter in seinen Ausführungen nicht beschränkt werden. Der Vorsitzende ist nicht befugt, den Inhalt seines Verteidigungsvorbringens zu rügen. Der Richter darf nur einschreiten, wenn der Verteidiger seine Befugnisse überschreitet oder sich einer Ungebühr schuldig macht. Nach § 53, Ziff. 2, steht ihm das ebenfalls im vorhergehenden Paragraphen erwähnte wichtige Recht der Zeugnisverweigerung gegenüber dem Gericht zu, in § 95, Abs. II, findet das strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht eine Ergänzung in dem Recht des Verteidigers, die Vorlegung oder Auslieferung von Gegenständen, die als Beweismittel von Bedeutung sein können, zu verweigern. Er hat weiter das Recht der Akteneinsicht, darf bei der Verhandlung, wenn eine notwendige Verteidigung vorliegt, nicht fehlen usw. Alle diese Rechte stehen nur dem Verteidiger als solchem, nicht auch dem Beschuldigten zu.

II. Zu dem Beschuldigten:

Die von dem Verteidiger vorgenommenen Handlungen können auch nicht als Handlungen des Beschuldigten gelten. Auf die Verpflichtungen und Befugnisse seines Verteidigers hat der Verteidigte keinen Einfluß. Diese sind Befugnisse und Verpflichtungen des öffentlichen Rechts, „und als solche sind sie der Disposition des Beschuldigten so vollkommen entzogen, daß ein Verteidiger, der seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, damit sich gewiß nicht entschuldigen kann, daß er zu diesen Pflichtverletzungen von dem Beschuldigten autorisiert sei."[21]) Unter diesen Umständen kann man von einer grundsätzlichen Abhängigkeit des Verteidigers vom Beschuldigten nicht sprechen.

Der Verteidiger handelt daher n e b e n dem Beschuldigten, und man wird ihn nach herrschender Ansicht als dessen Beistand zu betrachten haben. „Seine Aufgabe besteht darin, den Beschuldigten bei Wahrnehmung seiner Rechte und Interessen zu unterstützen. Der Verteidiger ist in der Regel ein privilegierter Beistand, ein mit besonderen Vorrechten ausgestatteter Rechtsbeistand."[22]) Dabei haben als Verteidiger aufgestellte Rechtsanwälte die Rechte der §§ 147, 148, 169 und 193, die sich auch auf das Vorverfahren erstrecken, vor den anderen Verteidigern voraus. Dem Verteidiger kommt im übrigen dieselbe rechtliche Stellung wie dem Ehegatten, Vater oder Vormund zu. „Er ist nicht ein Werkzeug des Beschul-

[20]) Kühn S. 39.
[21]) Krause S. 9 aus Löwe.
[22]) Löwe Vorbem. II 8 b zum 11. Abschnitt und letzter Absatz auf S. 362.

digten, sondern ein tutor ad hoc, ein für den Prozeß bestellter Spezialvormund oder Pfleger.[23]) Der Verteidiger ist nicht verpflichtet, Wünsche des Beschuldigten in einer bestimmten Richtung hin zu erfüllen." „Der Wille des Beschuldigten ist für den Verteidiger ebensowenig maßgebend, wie der Wille des Mündels für den Vormund. Der Verteidiger darf daher Erklärungen abgeben, welche im Widerspruch stehen mit den Erklärungen seines Klienten, er darf Anträge stellen, die von den Anträgen seines Klienten abweichen."[24]) Der Verteidiger ist daher dem Beschuldigten nur zur sachgemäßen Verteidigung als Helfer bestellt. Was dazu gehört, muß er nach pflichtmäßigem Ermessen beurteilen, nicht sein Klient.

Zusammenfassend wird man also den Verteidiger nach seiner allgemeinen rechtlichen Stellung, die er im Strafprozeß einnimmt, als ein besonderes Organ der Rechtspflege zu betrachten haben, als ein Organ, dem eine öffentlich-rechtliche Stellung zukommt. Dem Beschuldigten gegenüber aber hat der Verteidiger im besonderen grundsätzlich eine unabhängige Stellung. Inwiefern jedoch dieser Satz von der grundsätzlichen Unabhängigkeit des Verteidigers durchbrochen wird, soll später bei der Behandlung des Rechtsmittels des Verteidigers noch erörtert werden.

[23]) Vargha S. 350.
[24]) Löwe a. a. O., S. 362.

II. Abschnitt.

Das Rechtsmittel des Verteidigers.

§ 4.

Der für die Verteidigung in der Rechtsmittelinstanz in Frage kommende Personenkreis.

Der in § 1 dieser Arbeit festgestellte Grundsatz der Zulässigkeit der Wahlverteidigung in jeder Lage des Verfahrens hat selbstverständlich auch für die Rechtsmittelinstanz seine Geltung, denn nach beendigter Hauptverhandlung der ersten Instanz ist der Aufgabenkreis des Verteidigers noch nicht abgeschlossen. Die Verteidigung kann vielmehr in der Einlegung, Begründung und Weiterverfolgung des gegen das Urteil zulässigen Rechtsmittels fortgesetzt werden.

Die StPO. hat nun in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, daß in der Rechtsmittelinstanz der Personenkreis, der für die Verteidigung in Frage kommt, direkt beschränkt oder erweitert wird. — Was den Wahlverteidiger betrifft, so ist er an sich für die ganze Dauer des Verfahrens, also auch für die Rechtsmittelinstanz einschließlich der Wiederaufnahme des Verfahrens als gewählt zu betrachten.[1]) Dies gilt natürlich nur so lange, als von dem Verteidiger selbst oder von dem Beschuldigten oder von dem gesetzlichen Vertreter, der nach § 137, Abs. II, selbständig einen Verteidiger wählen kann oder von den Angehörigen des Beschuldigten, denen dasselbe Recht im Falle des § 286 zusteht, nichts Entgegenstehendes erklärt wird. Als Wahlverteidiger wird auch in höherer Instanz meist der Verteidiger wieder auftreten, der im vorangegangenen Verfahren schon die Verteidigung des Beschuldigten übernommen hatte. Fähig zur Führung der Verteidigung sind auch in der Rechtsmittelinstanz alle in § 1 genannten Personen, in erster Linie also Rechtsanwälte und die gemäß § 139 substituierten Verteidiger sowie Rechtslehrer an deutschen Hochschulen, auch die „anderen Personen" des § 138, Abs. II. Diese letzteren bedürfen allerdings zur Führung der Verteidigung, wie in § 1 bereits ausgeführt wurde, stets der ausdrücklichen oder stillschweigenden Genehmigung des Gerichts. Diese Genehmigung kann zwar im Vorbereitungsverfahren der Amtsrichter, für die Verteidigung, die während des ganzen Verfahrens geführt werden soll, jedoch nur das erkennende Gericht erteilen.

Für die Rechtsmittelinstanz fragt es sich nun, ob diese „anderen Personen", die mit Genehmigung des Gerichts in erster Instanz aufgetreten sind, ohne weiteres auch zur Führung der Verteidigung in höherer Instanz berechtigt sind. Diese Frage ist an sich zu bejahen. Eine andere Frage ist es jedoch, ob das höhere Gericht an die einmal erteilte Genehmigung gebunden ist. Wenn nun das Gericht erster Instanz, das die Genehmigung gegeben hat, berechtigt ist, dieselbe, nicht nur im Falle einer Kollision der Pflichten, sondern auch, wenn sich die Unfähigkeit des Zugelassenen zur

[1]) Löwe Bem. 12 zu § 138, S. 369; RG. III vom 10. XII. 1903 (RGSt. **37** 23), V vom 26. II. 1907 (RGSt. **40** 6).

Erfüllung seiner Pflicht zeigt, auch wieder zurückzunehmen, da die Zulassung ja keine besondere Eigenschaft gewährt, sondern nur die Genehmigung einer Wahl des Beschuldigten ist, so muß dieses Recht auf jeden Fall auch dem Gericht zustehen, an welches die Sache in der Rechtsmittelinstanz gelangt ist.[2])

Selbstverständlich kann eine „andere Person" auch erst in späteren Stadien des Verfahrens oder in höherer Instanz die Verteidigung mit Genehmigung des jeweiligen Gerichts übernehmen. In der Rechtsmittelinstanz ist hier dasjenige Gericht zuständig, das für die weitere Behandlung des Rechtsmittels zu sorgen hat. Dies ist nach §§ 321, 347, StPO. bis zur Einsendung der Akten an das höhere Gericht dasjenige, dessen Urteil angefochten wird, nach der Einsendung der Akten dasjenige, das über das Rechtsmittel zu entscheiden hat, das also nunmehr für die gesamte weitere Sachbehandlung und somit auch für die Entschließung über die Genehmigung der Verteidigung zuständig ist. [3])

Auch die Personen des § 138, Abs. II, bedürfen zur Führung der Verteidigung der Genehmigung des Rechtsmittelgerichts, die zwar im Vorverfahren schon als Verteidiger zugelassen waren, deren Genehmigung aber z. B. nur für die erste Instanz, also in eingeschränkter Weise erteilt war, was nach herrschender Meinung an sich zulässig ist.[4]) Bei vorliegender notwendiger Verteidigung können die gewählten „anderen Personen" in all den Fällen außerdem nur, wenn sie zu den bestellbaren Personen gehören, oder in Gemeinschaft mit einem bestellten Verteidiger auftreten.

Die Fälle, in denen dem Beschuldigten in der Rechtsmittelinstanz ein Verteidiger von Amts wegen oder auf Antrag bestellt werden muß oder kann, sind bedeutend weniger als in der ersten Instanz. Im Falle des Abs. I des § 140 StPO. besteht eine Notwendigkeit der Verteidigung lediglich in erster Instanz. Für die Revisionsinstanz ist sie keinesfalls erforderlich. Schon der Wortlaut des Gesetzes, „die Verteidigung ist notwendig in Sachen, welche vor dem Reichsgericht oder dem Oberlandesgericht in erster Instanz oder vor dem Schwurgericht zu behandeln sind", spricht bereits für die einschränkende Auslegung. Denn durch das Wort „in erster Instanz" sind die im Wege der Revision an das Reichsgericht gelangenden Sachen von selbst ausgeschlossen. Die Fassung des Paragraphen hätte daher eine andere sein müssen, wenn das Gesetz die Notwendigkeit der Verteidigung auch für die Revisionsinstanz hätte festlegen wollen.[5]) Die Notwendigkeit der Verteidigung lebt lediglich wieder auf, wenn die Sachen zur anderweitigen Behandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurückverwiesen werden. Mit dem oben angeführten Fall des § 140, Abs. I, entfällt aber jedenfalls für die Revisionsinstanz die Notwendigkeit der Verteidigung.[6]) Hierbei ist lediglich eine

---

[2]) Stenglein § 138, Note 8.

[3]) Löwe Bem. 10 zu § 138; RG. IV vom 7. I. 1921 (RGSt. **55** 213) III vom 24. III. 1927 (JW. **56** 2047); RG. II vom 12. VII. 1928 (RGST. **62** 250); BayObLG. vom 8. VI. 1901 (Alsberg **1** 316), vom 16. XII. 1924 (BayObLGSt. **24** 101, Alsberg **1** 317); Karlsruhe vom 30. IV. 1925 (Recht **29** 1086).

[4]) Löwe Bem. 8 a. a. O.; Glaser **2** 232; RG. II vom 16. X 1883 (RGST. **9** 78).

[5]) von Schwarze Erört. S. 174.

[6]) Löwe Bem. 12a zu § 140, S. 375; von Schwarze, S. 281; John I. S. 995; Ben. Beling, S. 147; Stenglein § 140, Note 4; a. M. sind jedoch von Kries, S. 237, sowie Voitus **1** 50 und Holtzendorff in HH., S. 397.

einzige Ausnahme zu machen, nämlich einem tauben oder stummen Beschuldigten ist nach Abs. II das Recht auf Bestellung eines Verteidigers in allen Instanzen zugebilligt.

Ausdrückliche Bestimmungen über die Notwendigkeit der Verteidigung in der Berufungsinstanz findet man im Gesetz nicht. Nach herrschender Ansicht ist jedoch außer dem Abs. II auch im Falle des § 140, Abs. III, die Notwendigkeit der Verteidigung für die Berufungsinstanz gegeben. Denn in diesem Absatz ist mit dem Ausdruck „vor dem Amtsrichter oder vor dem Schöffengericht zu verhandelnden Sachen" nicht die Instanz bezeichnet, sondern lediglich die Verteidigung in bestimmt qualifizierten Strafsachen als notwendig erklärt. Beantragt also z. B. ein Angeklagter oder sein gesetzlicher Vertreter innerhalb von 3 Tagen nach Zustellung des Urteils erster Instanz die Bestellung eines Verteidigers, so ist die Frist des § 140, Abs. II, letzter Satz auch für die zweite Instanz gewahrt und die Verteidigung in dieser eine notwendige.[7])

Ausgeschlossen ist die Bestellung eines Verteidigers jedoch in keinem Falle, in keinem Stadium des Verfahrens. Wenn das Gesetz in § 141 „in anderen als in den im § 141 bezeichneten Sachen" auf Antrag die Bestellung eines Verteidigers zuläßt, so ist darunter auch die Berufungs- und Revisionsinstanz zu verstehen. Ob jedoch ein Bedürfnis vorliegt, einem Beschuldigten auch in der Rechtsmittelinstanz einen Verteidiger zu bestellen, ist dem Ermessen des Gerichts überlassen.

In all den Fällen nun, wo ein Verteidiger hier dem Beschuldigten bestellt werden kann, kommt wieder der in § 144 StPO. umschriebene Personenkreis in Frage. Nach dem Gesetz können also auch in der Rechtsmittelinstanz neben den in § 144, Abs. I, angeführten auch die in Abs. II benannten Personen an sich unbeschränkt zu Verteidigern bestellt werden. Nach einer Verfügung des preußischen Justizministeriums vom 30. XII. 1918[8]) sollen jedoch Referendare in Schwurgerichtssachen nicht bestellt werden. und nach einer dieser entsprechenden Bekanntmachung des bayerischen Justizministeriums vom 28. III. 1919[9]) sollen Referendare in diesen Sachen nur dann bestellt werden, wenn sie „besonders befähigt" sind. Der Neue Entwurf III § 166 will in Schwurgerichtssachen nur Rechtsanwälte als bestellbare Verteidiger zulassen.

Nach dem Gesetz kommt also für die Rechtsmittelinstanz derselbe Personenkreis des § 144 für die Verteidigung in Frage wie für die erste Instanz. Eine kleine Einschränkung wird lediglich durch die oben angeführte Verfügung bzw. Bekanntmachung der beiden Ministerien gemacht. Bei den verhältnismäßig wenig Fällen der notwendigen Verteidigung der Rechtsmittelinstanz treten als Verteidiger fast ausschließlich gewählte Rechtsanwälte auf. Insofern ist besonders in der Praxis der Personenkreis, der für die Verteidigung in der Rechtsmittelinstanz, vor allem in der Revisionsinstanz, in Frage kommt, bedeutend kleiner als in der ersten Instanz, wo besonders bei der notwendigen Verteidigung von der Bestellung von Referendaren zu Verteidigern ausgiebig Gebrauch gemacht wird.

---

[7]) Löwe a. a. O.; Breslau vom 16. II. 1926 (Alsberg **1** 309 A); Königsberg vom 22. 1. 1925 (ZStW. **46** 131, JW. **54** 1544); Breslau vom 27. V. 1925 (ZStW. **47**, S. 11, GArch **70** 216); Löwenstein JW. **55** 1248; Jonas JW. **54** 927.

[8]) PrJMBl. 1919 65.

[9]) BayJMBl. 122.

§ 5.

Die Einlegung des Rechtsmittels durch den Verteidiger.

I. Die Einlegung für den Beschuldigten.

Nach beendigter Hauptverhandlung und der Urteilsfällung besteht die vornehmste Aufgabe des Verteidigers, die auch von der StPO. geregelt ist, in der Einlegung eines Rechtsmittels. Der Verteidiger unterscheidet sich hier allerdings von dem gesetzlichen Vertreter eines Beschuldigten und auch von dem Ehemann einer beschuldigten Ehefrau, denen der § 298 StPO. die Befugnis, selbständig ein Rechtsmittel zu ergreifen, zuspricht. Für ihn kommt § 297 in Betracht: „Für den Beschuldigten kann der Verteidiger, jedoch nicht gegen dessen ausdrücklichen Willen, Rechtsmittel einlegen." Diese Befugnis des Verteidigers ist für den Fall, daß die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten stattgefunden hat, nochmals ausdrücklich in den §§ 280, 282 StPO. anerkannt: „In der Hauptverhandlung kann für den Angeklagten ein Verteidiger auftreten", und die weitere Bestimmung: „Die in § 280 bezeichneten Personen können von den dem Bechuldigten zustehenden Rechtsmittel Gebrauch machen."

Das Gesetz gibt dem Verteidiger nach § 297 kein selbständiges Recht zur Ergreifung von Rechtsmitteln. Er kann vielmehr nur im Namen des Beschuldigten handeln, an dessen Willen er gebunden bleibt. Vom Gericht braucht aber bei der Erklärung des Verteidigers, daß ein Rechtsmittel gegen das vorinstanzliche Urteil ergriffen werde, nicht untersucht zu werden, ob seine Erklärung dem Willen des Beschuldigten entspricht. Der Verteidiger kann vielmehr die Vermutung für sich in Anspruch nehmen, daß die Rechtsmitteleinlegung im Sinne des Beschuldigten liegt und mit dessen Willen übereinstimmt. Er braucht daher bei der Einlegung nicht nachzuweisen, daß er zur Ergreifung des Rechtsmittels von dem Angeklagten besonders ermächtigt ist.[10])

Dasselbe gilt ebenfalls von dem notwendigen Verteidiger. Auch er hat nur die Vermutung für sich und kann gegen den ausdrücklichen Willen des Beschuldigten nicht selbständig ein Rechtsmittel einlegen. Man wird von Kries hier beistimmen können, daß sich dies gewissermaßen als Inkonsequenz darstellt. Er führt dazu an: „Wenn man es für die sachgemäße Aburteilung gewisser Fälle einmal für notwendig erachtet, daß seitens eines Sachkundigen die Verteidigung geführt wird, und dies sogar gegen den ausgesprochenen Willen des Angeklagten zu geschehen hat, so muß der Betreffende natürlich bei der Führung derselben vom Belieben des Angeklagten unabhängig sein. Zur Verteidigung gehört aber nicht nur das Plädoyer und Stellen von Anträgen in der Hauptverhandlung erster Instanz, sondern ebensogut auch die Befugnis, eine erneute Verhandlung in einer höheren Instanz herbeizuführen."[11]) Auch die Argumentation Ullmanns, der der gleichen Ansicht ist, sei hier angeführt. Er schreibt: „Für diese Fälle hätten allerdings in entsprechenden Bestimmungen die Konsequenzen des Instituts der notwendigen Verteidigung selbständige Anerkennung finden sollen. Im ganzen scheint das Gesetz in § 297 (§ 339 älterer Fassung) den nicht zu ignorierenden Willen des Angeklagten in eine zu enge Beziehung zur Regelung der Befugnisse des Verteidigers zur Einlegung von Rechtsmitteln gebracht zu haben, sodaß der Verteidiger nicht kraft selbständigen Rechts, sondern infolge eines

[10]) Löwe Bem. 2 zu § 297, S. 733; Prot. S. 429; Mot. S. 209; N. E. I, S. 301, II, S. 174; Stenglein § 339, Note 2.

[11]) von Kries, S. 20.

mandatum praesumtum Rechtsmittel einlegen kann."[12]) Eine andere Ansicht vertritt hier jedoch Binding.[13])

Nur wenn der Beschuldigte ausdrücklich erklärt, daß er mit der Rechtsmitteleinlegung des Verteidigers nicht übereinstimme, kann der letztere die Vermutung, zur Ergreifung von Rechtsmitteln berechtigt zu sein, nicht für sich in Anspruch nehmen. Wenn also das Rechtsmittel des Verteidigers an sich schon wirksam angewendet ist, der Angeklagte aber nachträglich erklärt, daß er mit der Rechtsmitteleinlegung seines Verteidigers nicht einverstanden sei, so ist das Rechtsmittel als zurückgenommen zu betrachten. Solange aber der Beschuldigte dem Gericht gegenüber diese Erklärung nicht abgibt, so lange wird die Rechtsmitteleinlegung als wirksam erfolgt zu halten sein, selbst dann, wenn der Verteidiger dem Gericht gegenüber äußern sollte, daß er das Rechtsmittel gegen den Willen des Beschuldigten eingelegt hat. Löwe bemerkt hier sehr treffend dazu: „Andernfalls könnte das Gericht in die Lage kommen, die Bestimmtheit und Ernsthaftigkeit von Äußerungen zu prüfen, welche in Privatgesprächen oder in Privatbriefen gefallen sind."[14])

Der Verteidiger kann insbesondere auch kein Rechtsmittel einlegen, wenn von dem Beschuldigten schon auf das Rechtsmittel verzichtet wurde. Das Reichsgericht ist in einer früheren Entscheidung[15]) dabei der Auffassung, daß dies selbst dann zutrifft, wenn der Beschuldigte zu diesem Verzicht durch Unkenntnis der Tatsache, daß sein Verteidiger ein Rechtsmittel eingelegt hatte, bewogen wurde. Es begründet dies damit, daß in der Verzichtserklärung der Wille der Nichteinlegung eines Rechtsmittels klar zum Ausdruck komme, daß diese Erklärung zu einer Handlung des Verteidigers in keinerlei Beziehung gesetzt sei und daher ihre selbständige Bedeutung habe, weil sie aus seinem allein maßgebenden Willen und seiner freien Entschließung hervorgegangen sei, daß sie deshalb von Anfang an wirksam sei und auch von dem Angeklagten nicht mehr widerrufen werden könne, wenn er von der Rechtsmitteleinlegung seines Verteidigers nachträglich erfährt. Wenn oben schon als eine gewisse Inkonsequenz angeführt wurde, daß auch der notwendige Verteidiger kein selbständiges Recht besitzt, ein Rechtsmittel einzulegen, so scheint vor allem die in dieser Entscheidung zum Ausdruck gebrachte rein formelle Auffassung der vom Gesetz dem Verteidiger im allgemeinen beigelegten Bedeutung nicht gerecht zu werden. Man gibt dem Verteidiger nach herrschender Ansicht, wie auch Löwe ausführt,[16]) die rechtliche Stellung, die etwa ein Ehegatte, Vater oder Vormund einnimmt, und betrachtet ihn als einen „tutor ad hoc", als einen für das Strafverfahren für den Beschuldigten bestellten Pfleger. Wenn nun der Beschuldigte voreilig, aus einer vielleicht pessimistischen Stimmung heraus, auf ein Rechtsmittel verzichtet hat, darnach aber erst die Meinung seines Verteidigers zu hören bekommt, der für ihn aus eigener Initiative bereits ein Rechtsmittel ergriffen hatte, weil er es für Erfolg versprechend hielt, so scheint es zum mindesten bei der notwendigen Verteidigung unbillig zu sein, daß der Beschuldigte den Rat seines Pflegers, nämlich des Verteidigers, nicht mehr befolgen kann und auch, wenn die Rechtsmittelfrist an sich noch nicht verstrichen ist, an seinen voreiligen Verzicht gebunden bleiben soll.

Für die Gültigkeit eines lediglich von dem Verteidiger ergriffenen Rechtsmittels ist es gleichgültig, ob der Angeklagte die Erklärung der

[12]) Ullmann, S. 583, der auch von Schwarze HH. II, S. 247 ff. zitiert.
[13]) Binding, S. 187.
[14]) Löwe a. a. O.
[15]) RG. vom 5. IV. 1887 (RG. Rspr. 9 231).
[16]) Löwe Vorbem. II 8 zu dem Abschn. „Verteidigung", S. 362.

Rechtsmittelergreifung seitens des Verteidigers kannte oder nicht. Das Rechtsmittel ist jedoch stets, auch wenn der Verteidiger hierzu von sich aus die Initiative ergriffen hat, als ein solches des Angeklagten zu betrachten und auch die gesetzlichen Bestimmungen, die vom Beschwerdeführer und dergleichen sprechen, beziehen sich stets auf den Angeklagten.

Als Verteidiger nach § 297 StPO. kommt in erster Linie derjenige in Betracht, der mit dem Angeklagten in der vorausgegangenen Hauptverhandlung erschienen ist und dessen Verteidigung geführt hat. Gleichgültig ist dabei, ob er als bestellter oder gewählter Verteidiger aufgetreten ist. Ein solcher Verteidiger bedarf denn auch zur Einlegung und Begründung von Rechtsmitteln keiner besonderen Legitimation.[17]) Der Rechtsanwalt, der im Vorverfahren für den Beschuldigten bereits aufgetreten ist, gehört also immer zu den Verteidigern, die stets ein Rechtsmittel ergreifen können, ohne daß sie eine besondere Ermächtigung hierzu nachzuweisen brauchen.[18]) Auch derjenige kann stets ein Rechtsmittel einlegen, der bei anderen Handlungen für den Angeklagten als Verteidiger unter Umständen aufgetreten ist, welche die Beauftragung erkennen lassen.[19]) Ein bestellter Verteidiger ist zur Einlegung von Rechtsmitteln für den Beschuldigten solange befugt, solange seine Bestellung nicht zurückgenommen ist. Dies gilt selbst dann, wenn er im Vorverfahren für den Beschuldigten garnicht aufgetreten ist, und dieser sich einen anderen Verteidiger gewählt hat.[20])

Rechtsanwälte, die nicht schon vorher als Verteidiger aufgetreten sind, bedürfen, wenn sie rechtswirksam für den Beschuldigten ein Rechtsmittel einlegen wollen, einer besonderen Vollmacht. Die Einlegung des Rechtsmittels durch dieselben ist jedoch auch dann, wenn sie Vollmacht haben, nur wirksam, wenn sie schon innerhalb der Einlegungsfrist dazu ermächtigt waren. Denn die Bestimmung der Frist, innerhalb deren der Angeklagte ein Rechtsmittel einlegen kann, hat an sich die Bedeutung, daß der zur Einlegung Berechtigte innerhalb dieser Frist seinen Willen, von dem Rechtsmittel Gebrauch zu machen, dem Gericht gegenüber kundgegeben haben muß. Diese Berechtigung muß also innerhalb der gesetzlichen Einlegungsfrist vorhanden sein. Folgerecht ist ein Verteidiger, welcher sein Recht zur Vertretung des Angeklagten von dem letzteren ableitet, zur Einlegung des Rechtsmittels für seinen Machthaber nur dann befugt, wenn er schon innerhalb der gesetzlichen Einlegungsfrist zu diesem Akte ermächtigt war.[21])

Für die Rechtswirksamkeit der Rechtsmitteleinlegung seitens des Verteidigers genügt es aber, wenn er innerhalb der Rechtsmittelfrist ermächtigt ist, und es ist nicht erforderlich, daß er seine Legitimation noch vor Ablauf der Frist dem Gericht nachweist. Denn die Frage nach der Zeit, zu welcher der Verteidiger zur Einlegung des Rechtsmittels für den Beschuldigten ermächtigt sein muß, ist eine andere als die, zu welchem Zeitpunkt die Legitimation des Verteidigers dem Gericht nachgewiesen sein muß. Das Reichsgericht argumentiert hierzu: „Aus den Vorschriften der StPO. läßt sich nicht herleiten, daß die Wirksamkeit der von einem rechtzeitig bevollmächtigten Rechtsanwalt für den Angeklagten eingereichten Rechtsmittelanmeldung außerdem noch davon ab-

[17]) RG. vom 13. I. 1881 (RGST. 3 222), III vom 28. II. 1927 (ZSTW. 48 Höchst RR. 3 77).
[18]) Löwe Bem. 1 zu § 297, S. 733; RG. III vom 28. II. 1927 a. a. O.
[19]) Stenglein § 297 (239), Note 1.
[20]) RG. 13. V. 1902 (Recht 6 329).
[21]) Daude § 297, Anm. 86; RG. II vom 24. X. 1890 (RGST. 21 125).

hängig sein soll, daß auch die Legitimation des Verteidigers innerhalb der Frist dem Gericht nachgewiesen ist. Ein innerer Grund zu einer entgegengesetzten Auffassung ist nicht zu ersehen.[22]) Es genügt also z. B., wenn der Angeklagte den Verteidiger, der bisher noch nicht aufgetreten ist, in einem Brief oder mündlich oder auch telegraphisch oder telephonisch zur Einlegung eines Rechtsmittels ermächtigt, während die Ausstellung einer besonderen und formellen Vollmachtsurkunde erst nach dem Ablauf der Frist erfolgt und auch dann erst dem Gericht die Ermächtigung nachgewiesen wird. Entscheidend ist nur, wann die Vollmacht erteilt war. Einem gemäß § 139 StPO. substituierten Verteidiger stehen dieselben Befugnisse zu.

Es gilt also auch bei der Einlegung von Rechtsmitteln stets zugunsten des Beschuldigten, daß, wenn von einem Rechtsanwalt, der sich als Verteidiger bezeichnet, der dem Gericht als solcher jedoch noch nicht bekannt ist, falls von ihm schriftliche Erklärungen dem Gericht gegenüber abgegeben werden, im allgemeinen die Vermutung von dessen erfolgter Wahl Platz greifen muß. Denn es ist kaum anzunehmen, daß ein Rechtsanwalt ohne Ermächtigung als Verteidiger auftreten wird.[23])

Aber nicht nur der Rechtsanwalt, der innerhalb der Rechtsmittelfrist beauftragt ist, kann rechtswirksam für den Beschuldigten ein Rechtsmittel einlegen, sondern auch jede andere Person, die, wenn auch erst später, als Verteidiger gewählt oder bestellt ist.[24]) Auch hier genügt es, wenn die Erklärung, daß ein Rechtsmittel eingelegt wird, innerhalb der Rechtsmittelfrist abgegeben wird. Die Nachbringung der Vollmacht kann ebenfalls noch nach Ablauf der Frist erfolgen, vorausgesetzt, daß sie an sich rechtzeitig erteilt war.[25]) Man wird sich dieser allgemein herrschenden Ansicht anschließen müssen, ungeachtet der von Glaser und Stenglein vertretenen gegenteiligen Ansicht.[26])

Der Verteidiger bedarf also in keinem Falle bei der Rechtsmitteleinlegung direkt einer Vollmacht, selbst dann nicht, wenn er bisher an dem Verfahren garnicht beteiligt war. Es geht dies schon daraus hervor, daß die StPO. darüber keine Normen enthält, wie ein gewählter Verteidiger sich als solcher auszuweisen hat. Es ist hieraus die Absicht des Gesetzgebers zu erkennen, die Zulassung des Verteidigers so wenig als möglich von formellen Erfordernissen abhängig zu machen.[27])

Ein von einem Verteidiger ohne die erforderliche Vollmacht eingelegtes Rechtsmittel ist jedoch unwirksam, wenn ihm die Vollmacht nicht rechtzeitig innerhalb der Rechtsmittelfrist erteilt war.[28])

---

[22]) RG. II vom 24. X. 1890 a. a. O.

[23]) Löwe Bem. 11a zu § 138, S. 369.

[24]) RG. IV vom 23. VI. 1896 (RGST. **28** 430).

[25]) Löwe a. a. O.; von Kries, S. 21 ff., von Kries, Lehrbuch, S. 240, 636; Ullmann, S. 251; Ben-Beling, S. 138; Köhler, S. 101; John I, S. 976 ff. Auch das RG. hat jetzt in ständiger Rechtsprechung hieran festgehalten. RG. II vom 24. X. 1890 (RGST. **21** 125), IV vom 19. I. 1894 (GArch. **42** 37), I vom 21. II. 1912 (RGST. **46** 372), I vom 7. I. 1921 (RGST. **55** 213), II vom 28. II. 1927 (Höchst RR. **3** 77); ebenso hat sich das KG. in seinen neueren Entscheidungen dazu bekannt KG. I vom 19. XII. 1924 (Alsberg Entsch. **25**. Nr. 152), II vom 25. VII. 1925 (JW. **54** 2378). Außerdem: BayObLG. vom 15. I. 190 (Alsberg **2** 151), vom 13. VIII. 1926 (L. Z. **20** 120).

[26]) Glaser II, S. 236; Stenglein § 137, Note 3.

[27]) Löwe a. a. O.

[28]) RG. IV vom 7. I. 1921 (RGST. **55** 213); Kg. II vom 25. VII. 1925 a. a. O.

Nach § 298 StPO. steht dem gesetzlichen Vertreter eines Beschuldigten, desgleichen dem Ehemann einer beschuldigten Ehefrau selbständig das Recht zu, ein Rechtsmittel für den bzw. die Beschuldigte einzulegen. Ergreift nun ein Verteidiger im Namen einer dieser Personen ein Rechtsmittel, so muß er den Beweis führen, daß ihm der gesetzliche Vertreter oder der Ehemann Vollmacht hierzu gegeben hat. Man wird auch hier nur verlangen können, daß dem Verteidiger die Ermächtigung zur Einlegung des Rechtsmittels innerhalb der Rechtsmittelfrist erteilt war, daß er also die Vollmachtsurkunde auch noch nach Ablauf der Frist dem Gericht vorlegen kann.[29])

Wenn nun eine der in § 298 genannten Personen ein Rechtsmittel für den Beschuldigten von sich aus einlegt, so fragt es sich, ob der Verteidiger der Vorinstanz auch dieses Rechtsmittel zu vertreten hat. Diese Frage ist für den bestellten Verteidiger zu bejahen, falls der Beschuldigte nicht einen anderen Verteidiger gewählt hat. Auch wenn der Angeklagte z. B. auf ein Rechtsmittel verzichtet hat, die Staatsanwaltschaft jedoch dieses ergreift, hat der bestellte Verteidiger das Rechtsmittel zu vertreten. Demjenigen, der das Rechtsmittel einlegt, ist keine Möglichkeit gegeben, den Verteidiger einfach zu beseitigen. Ist es eine Person des § 298, so braucht sie allerdings die Kosten des Verteidigers nicht zu tragen, wenn sie sich ausdrücklich dagegen verwehrt.[30])

Im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens gelten gemäß § 365 StPO. die allgemeinen Bestimmungen der §§ 296 bis 303 über die Rechtsmittel entsprechend, obwohl die Wiederaufnahme kein eigentliches Rechtsmittel ist, wenigstens im technischen Sinne. Für den Verteidiger kommt also § 297 in Betracht. Für ihn gilt darum auch hier das oben Ausgeführte, soweit für die Wiederaufnahme, die z. B. an keine Frist gebunden ist, die Erfordernisse der ordentlichen Rechtsmittel überhaupt gelten. Eine Ausnahme ist für den Verteidiger allerdings nach § 361, Abs. II, im Falle des Todes des Beschuldigten gemacht. Er kann hier die Bestimmung des § 297 nicht mehr für sich in Anspruch nehmen, da die in § 361, Abs. II, erwähnten Personen nunmehr allein antragsberechtigt sind.[31])

Bei amtsrichterlichen Strafbefehlen hat der Verteidiger das Recht, für den Beschuldigten Einspruch zu erheben.

Keine Anwendung finden die allgemeinen Bestimmungen über Rechtsmittel bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Deshalb kann aber der Verteidiger hier trotzdem und sogar unabhängig von dem Willen des Beschuldigten einen Antrag auf Wiedereinsetzung stellen, da er in seiner Eigenschaft als Verteidiger jederzeit die ihm dienlich erscheinenden Anträge für den Beschuldigten einbringen kann.[32])

Für Verfehlungen des Verteidigers, insbesondere bei der Rechtsmitteleinlegung, muß der Angeklagte nach der in der Praxis herrschenden Ansicht einstehen. Hat sein Verteidiger z. B. schuldhaft versäumt, ein Rechtsmittel einzulegen, obwohl er dazu von ihm beauftragt war, so gilt dies für den Beschuldigten nicht als ein unabwendbarer Zufall. Anderer Meinung ist allerdings Köhler.[33]) Die StPO. enthält eine besondere Bestimmung darüber nicht.

---

[29]) Löwe Bem. 7 zu § 298, S. 736; RG. I vom 21. XI. 1912 (RGST. 46 372); a. M. RG. V vom 23. I. 1912 (JW. 41 948).

[30]) Köhler, S. 105.

[31]) Löwe Bem. III zu § 361, S. 869; von Kries Lehrbuch, S. 635. Die Ansicht ist bestritten.

[32]) Köhler, S. 103.

[33]) Köhler a. a. O.

II. Das selbständige Beschwerderecht des Verteidigers.

Der Gesetzgeber gibt dem Verteidiger in einigen Fällen auch ein selbständiges Beschwerderecht. Zunächst im Falle des § 81 StPO. Hiernach hat der Verteidiger in Abs. I zunächst das Recht, vor der Anordnung, daß der Angeschuldigte in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht und dort beobachtet werde, gehört zu werden. Gegen den Beschluß des Gerichts läßt dann der Abs. III die sofortige Beschwerde mit aufschiebender Wirkung zu. In dieser Bestimmung werden an sich die Personen, denen die sofortige Beschwerde zusteht, nicht ausdrücklich erwähnt. Nach herrschender Ansicht kann sie jedoch nicht nur der Angeschuldigte ergreifen, sondern auch die Staatsanwaltschaft und der Verteidiger haben ein selbständiges Recht darauf. Der letztere ist hier an den Willen des Angeschuldigten in keiner Weise gebunden. Er kann vielmehr von sich aus auch gegen den Willen des Angeschuldigten die sofortige Beschwerde einlegen. Der § 297 kann also hier keine Anwendung finden.[34]) v. Kries führt hierzu aus, daß die Vorschrift des Abs. III, „dem Angeschuldigten, welcher einen Verteidiger nicht hat, ist ein solcher zu bestellen", keinen rechten Sinn hätte, wenn dem Verteidiger nicht unabhängig das Recht der Beschwerde zustehen würde. Denn da die öffentliche Klage bereits erhoben sei, so beschränke sich die Möglichkeit einer Tätigkeit für denselben zunächst gerade auf die Einlegung dieses Rechtsmittels gegen den die Internierung anordnenden Beschluß. Sollte für die Erhebung derselben doch der Wille des Beschuldigten maßgebend sein, so wäre er ziemlich überflüssig.[35]) Auch Stenglein ist der Ansicht, daß der Verteidiger gegen den Willen des Angeschuldigten die Beschwerde erheben dürfe. Er argumentiert: daß der Wille des Angeschuldigten nur dann entscheiden könne, wenn seine Dispositionsfähigkeit feststehe, nicht aber, wenn sie in Zweifel gezogen sei. Es stehe demselben wegen dieses Zweifels auch nicht die Wahl frei, ob er den Verteidiger haben wolle oder nicht. Durch die Beschwerde werde ihm aber kein Unrecht zugefügt, sondern nur die Entscheidung der höheren Instanz angerufen.[36]) Dieser Ansicht kann man sich ohne weiteres anschließen, denn die andere Meinung, die in der Literatur auch vertreten ist,[37]) die das selbständige Beschwerderecht des Verteidigers deswegen verneint, weil die Unzurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten noch nicht festgestellt sei, kann nicht durchschlagen.

Streitig ist weiter, ob dem Verteidiger auch im Falle eines ablehnenden Beschlusses ein Beschwerderecht zusteht. Man wird dies verneinen können, da den Prozeßbeteiligten und somit auch dem Verteidiger das Antragsrecht fehlt.[38])

[34]) Löwe Bem. 9 zu § 81, S. 250; Breslau vom 11. IV. 1922 (ZSTW **43** 517, Alsberg **1** 207).

[35]) von Kries, S. 20.

[36]) Stenglein § 81, Note 5, Abs. IV. Der gleichen Ansicht ist auch Ullmann, S. 354; Glaser II, S. 346, Anm. 46; Geyer, S. 434; Rosenfeld § 54, Anm. 14; Köhler, S. 33.

[37]) Keller, S. 89; Dalcke, S. 62, Note 2; Puchelt, S. 182/83; John I, S. 711.

[38]) Löwe a. a. O.; Rintelen, S. 111, Note 3; RG. III vom 8. VI. 1914 (DSTRZ. **2** 82); BayObLG. vom 9. 1. 1902, 30. XII. 1913 (BayObLGSt. **2** 194, **13** 497); Königsberg vom 6. V. 1915 (DJZ. **20** 623); dagegen lassen Stenglein und Köhler auch im Falle des ablehnenden Beschlusses die sofortige Beschwerde für den Verteidiger zu. Der letztere führt an, wenn das Gesetz es gewollt hätte, daß die Beschwerde im Falle des ablehnenden Beschlusses nicht stattfinden soll, so hätte es sagen müssen: „Gegen den

Zweifelhaft ist noch, ob § 81, Abs. III, auch dann Anwendung findet, wenn die Unterbringung von dem erkennenden Gericht angeordnet wird. Man wird hier wohl annehmen können, daß das Beschwerderecht gegen die Unterbringung in einer Irrenanstalt, das dem Verteidiger ja selbständig zusteht, nicht durch die allgemeinen Vorschriften der §§ 304, 305, sondern ausschließlich durch die Sondervorschrift des § 81, Abs. III, geregelt ist.[39])

In einem zweiten Fall gestattet die StPO. nicht nur dem Beschuldigten und dem Staatsanwalt die erstinstanzlichen Entscheidungen, durch die sie sich beschwert fühlen, anzufechten, sondern bestimmt ausdrücklich in Abs. II des § 304 „auch Zeugen, Sachverständige und andere Personen können gegen Beschlüsse und Verfügungen, durch welche sie sich betroffen fühlen, Beschwerde erheben." In dieser Bestimmung, die sich auf alle Personen bezieht, deren Rechtssphäre von der Entscheidung irgendwie berührt werden kann, kommt vor allem die ergänzende Natur des Rechtsmittels der Beschwerde zum Ausdruck. Zu den erwähnten anderen Personen gehört in erster Linie auch der Verteidiger, soweit er selbst, nicht nur der von ihm vertretene Angeklagte, durch die getroffene Anordnung beschwert ist. Dies wurde bei den Beratungen über die Vorschriften des § 304, Abs. II, (nach älterer Fassung § 346) auch ausdrücklich anerkannt.[40]) So steht dem Verteidiger z. B. die Beschwerde gegen einen Beschluß des Gerichts überall da zu, wo ihm die StPO. unabhängig von dem Beschuldigten ein besonderes Recht einräumt. Solche selbständige Befugnisse, bei deren Ausübung das Verhalten des Angeklagten gleichgültig ist, sind enthalten in den §§ 145, Abs. II, (Erklärung des neu bestellten Verteidigers, daß ihm die zur Vorbereitung der Verteidigung erforderliche Zeit nicht verbleiben würde); 169, Abs. II, 193, Abs. I und II, 234, Abs. I, 225, 233, Abs. III (Recht auf Anwesenheit bei richterlichen Verhandlungen), 188, Abs. II und III, 224, Abs. I, Satz 2, 272 Z. 4 (Anspruch auf Erwähnung im Protokoll und auf Genehmigung desselben), 193, Abs. III, 224, Abs. I, 233, Abs. III (Recht auf Nachricht von Terminen), 218 (Recht auf Ladung zur H.Verh.), 238, Abs. II (Beanstandung von Anordnungen des Vorsitzenden), 240, Abs. II (Fragerecht bei Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen), 244, Abs. II, III (Recht zu Beweisanträgen)[41]), 258, 259, 326, 351 (Recht des Plädoyers), 454, Abs. III (Zutritt zur Hinrichtung seines Klienten). — Dagegen liegen keine selbständigen Befugnisse vor beim Recht der unmittelbaren Ladung (§ 220), beim Verzicht auf Beweismittel (§ 245)[43]) und etwa noch folgenden Paragraphen: 246, Abs. III, 255, 265, Abs. III, und 297, 302, Abs. II, 303, 350, Abs. I, Satz 1; selbstverständlich auch nicht in 257.[44])

die Vorbringung anordnenden Beschluß findet die sofortige Beschwerde statt." Denn das Gesetz befolge durchweg die Übung, es ausdrücklich zu sagen, wenn die Beschwerde nur bei einem bestimmten Fall von Beschlüssen Platz greifen solle. Hiervon bilden nur die Fälle eine Ausnahme, wo die Einseitigkeit ganz selbstverständlich ist, wozu aber der vorliegende Beschluß nicht gehört. John I, S. 710, und Ben-Beling, S. 372, lassen nur die einfache Beschwerde zu.

[39]) Vergl. Löwe a. a. O.; Köhler, S. 32.

[40]) Hahn Materialien, S. 982, Prot., S. 533; Celle 29 I. 1907 (G.-Arch. 58 241); BayObLG. 13. I. 1910 (BayObLGSt. 10 12).

[41]) RG. 17 315, GArch. 59, 120.

[43]) RG. 44 18 ist hier anscheinend anderer Meinung.

[44]) RG. 44 284.

§ 6.

Der Verteidiger in der Rechtsmittelinstanz.

Die Rechte, die das Gesetz dem Verteidiger zugesprochen hat, stehen diesem nicht nur in der ersten Instanz, sondern während des ganzen Verfahrens, also auch in der Rechtsmittelinstanz zu. Er hat hier ebenfalls wieder in vollem Umfange das Recht der Akteneinsicht nach § 147 StPO., ebenso das Recht des Verkehrs mit dem verhafteten Beschuldigten nach § 148. Unter dem verhafteten Beschuldigten ist dabei stets der in Untersuchungshaft befindliche Beschuldigte zu verstehen, der sich so lange darin befindet, bis das Urteil erster oder späterer Instanz Rechtskraft erlangt hat. Erst dann kann er in Strafhaft genommen werden. Auch das Recht der Zeugnisverweigerung steht dem Verteidiger in jedem Stadium des Verfahrens zu und der Anspruch auf rechtliches Gehör, sowie das Fragerecht des Verteidigers kann wie alle weiteren Rechte in der Rechtsmittelinstanz auch in keiner Weise beschränkt werden. Über die Rechte des Verteidigers in den einzelnen Instanzen sowie bei der Wiederaufnahme des Verfahrens läßt sich außerdem noch folgendes anführen:

I.

Der Verteidiger in der Berufungsinstanz.

Für die Vorbereitung der Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz kommen dieselben Vorschriften in Betracht, die in der ersten Instanz Anwendung finden. § 323, Abs. I, Satz 2 StPO., spricht noch besonders aus: „Auf die Vorbereitung der Hauptverhandlung finden die Vorschriften der §§ 214, 216—225 Anwendung". Für den Verteidiger kommt besonders § 218 in Verbindung mit § 217 in Frage. § 218 bestimmt: „Neben dem Angeklagten ist der bestellte Verteidiger stets, der gewählte Verteidiger dann zu laden, wenn die Wahl dem Gericht angezeigt worden ist. § 217 gilt entsprechend". Der bestellte Verteidiger ist also auch in der Berufungsinstanz stets zu laden, falls eine Zurücknahme der Bestellung nicht erfolgt ist.[45]) Ist letzteres nicht der Fall, so würde es z. B. ohne weiteres einen Revisionsgrund bedeuten, wenn die Ladung des Verteidigers mit Unrecht unterlassen wurde und trotzdem in dessen Abwesenheit eine Hauptverhandlung stattfand.[46]) Ein Revisionsgrund würde selbst dann vorliegen, wenn in der Berufungsverhandlung nur einer von mehreren Wahlverteidigern geladen war.[47]) Der lediglich für die erste Instanz bestellte Verteidiger ist für die Berufungsverhandlung nur dann zu laden, wenn er einen diesbezüglichen Antrag gestellt hat, denn in diesem Antrag ist die Erklärung zu finden, daß der früher bestellte Verteidiger nunmehr als Wahlverteidiger fungieren werde.[48]) Als gewählter Verteidiger kann in der Berufungsinstanz auch nur der durch Vollmacht oder durch Anzeige des Angeklagten (schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle) legitimierte Verteidiger eine selbständige Ladung verlangen.[49])

[45]) Löwe Bem. 12 zu § 323, S. 772.

[46]) RG. JRsch 1927, No. 1974; Dresden in GArch. 72 76; RG. II vom 17 IX. 1880 (RGST. 2 233), II vom 8. VII. 1881 (RGRspr. 3 472), III vom 6. III. 1916 (LZ. 10 697), I vom 9. IX. 1916 (JW. 46 50), III vom 26. VI. 1919 (Recht 24, No. 239a).

[47]) RG. II vom 4. VII. 1919 (GArch. 68 355).

[48]) Kühn, S. 950.

[49]) RG. II vom 22. X. 1880 (RGST. 2 375); Stenglein § 218, Note 1.

Auch das Recht des Angeklagten aus § 220, Abs. I, bei Ablehnung des Antrags auf Ladung einer Person, die unmittelbare Ladung zu veranlassen, steht dem Verteidiger in der Berufungsinstanz zu. Daß er ebenso wie der Angeklagte Zeugen und Sachverständige, statt sie laden zu lassen, auch einfach zur Sitzung mitbringen kann, ist als selbstverständlich betrachtet und daher nicht ausdrücklich vorgeschrieben.[50]) Der rechtliche Anspruch auf Namhaftmachung der unmittelbar geladenen oder zur Hauptverhandlung zu stellenden Zeugen und Sachverständigen seitens der Staatsanwaltschaft steht gemäß § 222, Abs. II, an sich nur dem Angeklagten zu. Wenn die Mitteilung an den Verteidiger durch das Gesetz auch nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, so dürfte sie doch zweckmäßig sein, um eine Aussetzung der Hauptverhandlung gemäß § 246, Absatz II. zu verhindern. Nach § 224, Abs. I, ist auch der Verteidiger von dem zum Zwecke einer nach § 223 zu erfolgenden Vernehmung anberaumten Termin zu benachrichtigen, und zwar neben dem Angeklagten besonders.[51]) Außerdem ist das aufgenommene Protokoll dem Verteidiger vorzulesen, jedoch nur dann, wenn dieser bei der Vernehmung nicht anwesend war.[52]) § 225 findet in der Berufungsinstanz in bezug auf den Verteidiger ebenfalls entsprechende Anwendung.

Die Hauptverhandlung selbst spielt sich im wesentlichen ebenso ab wie in der ersten Instanz. § 332 bestimmt: „Im übrigen finden die im 6. Abschnitt des zweiten Buches über die Hauptverhandlung gegebenen Vorschriften Anwendung." Nach § 326 StPO. spricht das Gesetz jedoch ausdrücklich noch einmal aus: „Nach dem Schlusse der Beweisaufnahme werden die Staatsanwaltschaft, sowie der Angeklagte und sein Verteidiger mit ihren Ausführungen und Anträgen, und zwar der Beschwerdeführer zuerst, gehört. Dem Angeklagten gebührt das letzte Wort."

Während in § 258 die Erteilung des Wortes an den Verteidiger im Gesetz nicht extra vorgeschrieben ist, sondern nur als sachgemäß betrachtet werden muß, ist in der Berufungsinstanz in § 326 auch der Verteidiger ausdrücklich angeführt. Ist der Angeklagte der Beschwerdeführer, so gebührt dem Verteidiger das erste Wort. Wurde die Berufung jedoch von der Staatsanwaltschaft und dem Angeklagten eingelegt, so wird zuerst der Staatsanwalt gehört. Vorausgesetzt ist aber in bezug auf den Verteidiger immer, daß ein solcher in der Berufungsinstanz erschienen ist. Im übrigen findet das in § 2 dieser Arbeit zu § 258 StPO. unter 4. „Der Anspruch auf rechtliches Gehör" Gesagte hier entsprechende Anwendung.

II.

Der Verteidiger in der Revisionsinstanz.

In der Revisionsinstanz ist der Verteidiger in erster Linie zur Abfassung der Revisionsanträge und deren Begründungen berufen. Gemäß § 345, Abs. II StPO., kann die Revisionsrechtfertigung seitens des Angeklagten nur in einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll der Geschäftsstelle geschehen. Nach § 345, Abs. I, ist dies spätestens binnen einer weiteren Woche nach Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels oder, wenn zu dieser Zeit das Urteil noch nicht zugestellt war, nach dessen Zustellung bei dem Gerichte, dessen Urteil angefochten wird, anzubringen.

---

[50]) Mot. S. 179; Prot. S. 357; Löwe, S. 540.

[51]) RG. I vom 24. XI. 1880 (RGRspr. 2 562), IV vom 7. XII. 1886 (RGRspr. 8 731).

[52]) Doerr, Anm. 1 zu § 224; Prot. S. 343.

Wie in der Berufungsinstanz, so kann auch bei der Revisionsinstanz ein gemäß §§ 137, 138, 140 neu gewählter oder bestellter Verteidiger tätig werden und ebenfalls rechtswirksam die Revisionsschrift unterzeichnen.[53]) Während in früheren Auflagen des Löweschen Kommentars die gegenteilige Ansicht vertreten war, bekennt er sich heute zu derselben Auffassung: „Es fehlt an jedem Grunde, diesem Verteidiger die von dem Gesetz dem Verteidiger gegebene Befugnis zu versagen."[54]) Verteidiger ist nach Köhler jeder, welchen der Beschuldigte bis zu dem Augenblick, wo die Revisionsschrift eingereicht wird, als Verteidiger aufgestellt hat, da der Beschuldigte ja auch nach dem Urteil jederzeit einen Verteidiger wählen kann.[55]) Über die Legitimation schreibt Köhler weiter: „Wie bei der Rechtsmitteleinlegung genügt es, wenn innerhalb einer Frist, binnen welcher vom Angeklagten Antwort eingetroffen sein kann, die Verteidigervollmacht für den die Revisionsanträge begründenden Verteidiger beigebracht wird." Die Befugnis der Revisionsrechtfertigung steht also nicht nur dem Verteidiger zu, der in der Vorinstanz aufgetreten ist.[56]) Hat der Verteidiger jedoch in der Vorinstanz schon fungiert, so hat er den Vorzug, daß er sich bei der Revisionsrechtfertigung überhaupt nicht erst zu legitimieren braucht. Auch der Rechtsanwalt, bei dem an sich weder vorausgesetzt ist, daß er bisher Verteidiger war, noch daß er Verteidiger werden soll, bedarf bei der Unterzeichnung der Revisionsanträge und -begründungen keiner Legitimation. Der Gesetzgeber verfolgt mit der Bestimmung über die Form der Revisionsbegründung lediglich die Absicht, daß nur sachgemäße Anträge an das Revisionsgericht gestellt werden.[57]) Auch Rechtskundige brauchen die Verteidiger an sich nicht zu sein. Jedoch ist die Unterzeichnung durch eine Person, die weder Rechtsanwalt noch Verteidiger ist, ohne rechtliche Wirkung, auch wenn der Angeklagte beantragt, diese Person nunmehr als Verteidiger zuzulassen. (§ 138, Abs. 2.) Die entgegengesetzte Ansicht würde dahin führen, daß die Gerichte mit einer Menge derartiger, wesentlich auf die Umgehung der Bestimmung des Abs. 2 berechnete Anträge belästigt werden würden.[58]) Verteidiger ist auch nicht der Beistand des § 149.[59])

Die Revisionsrechtfertigung, die in einer Schrift erfolgen muß, ist gemäß § 345, Abs. II, von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt zu unterzeichnen. Sie darf nicht unterstempelt, auch nicht nur mit den Anfangsbuchstaben des Namens versehen sein, sondern muß den vollen Familiennamen tragen.[60]) Der Verteidiger muß seine Unterschrift unter die Revisionsschrift setzen und darf nicht durch einen Bevollmächtigten zeichnen lassen.[61]) Es genügt auch nicht, daß eine unter die Revisionsrechtfertigung gesetzte Unterschrift des Angeklagten vom Verteidiger nur

---

[53]) Stenglein, § 345 (385), Note 3; Köhler, S. 107.

[54]) Löwe, Bem. 6 zu § 345, S. 836.

[55]) Köhler a. a. O.

[56]) RG. vom 23. VI. 1896 (RGST. **21** 159).

[57]) Köhler, S. 107, Anm. 1.

[58]) Löwe a. a. O.

[59]) RG. vom 30. XII. 1882 (RGST. **7** 403).

[60]) RG. vom 25. I. 1904 (RGST. **37** 81), I vom 25. II. 1918 (LZ. **12** 730); BayObLG. vom 29. VII. 1902 (BayObLGSt. 8 239), vom 23. VIII. 1926 (BayObLGSt. **20** 297).

[61]) KG. II vom 28. XI. 1911 (GArch. **59** 474).

beglaubigt oder legalisiert wird.[62]) Desgleichen ist die bloße Beifügung der Unterschrift des Verteidigers nicht ausreichend, wenn der Angeklagte die Revisionsschrift verfaßt und unterzeichnet hat, „da sie mit Sicherheit nicht erkennen läßt, ob der Verteidiger die volle Verantwortung für das Schriftstück übernimmt."[63])

Das Bayerische Oberste Landesgericht vertritt jedoch in seiner Entscheidung vom 2. III. 1912[64]) die Ansicht, daß es genügt, wenn die von dem Angeklagten verfaßte und unterzeichnete Revisionsschrift auch vom Verteidiger unterzeichnet ist, falls der Inhalt der Revisionsbegründung nicht beanstandet werden kann. „Aus demselben Grunde reicht es auch nicht aus, wenn der Verteidiger die Revisionsbegründung allein unterzeichnet, aber einen Zusatz beifügt, der als Vorbehalt oder Einschränkung angesehen werden kann, z. B. den Zusatz, daß er unterzeichnet „in Gemäßheit des § 345 StPO." oder „entsprechend der formalen Vorschrift des § 345, Abs. II StPO." . . . . „mit Rücksicht auf den Ablauf der Frist", ... „als Pflichtverteidiger" . . . „daß er die Revisionsbegründung oder einen Teil derselben „auf Wunsch des Angeklagten" geltend mache", usw.[65]) Das gleiche gilt, wenn er unterzeichnet und den Zusatz beifügt, daß er die Revisionsschrift nicht verfaßt habe.[66])

Bezüglich des Fragenkomplexes der „Unterzeichnung" der Revisionsschrift herrschte vor allem Streit darüber, ob die Revisionsbegründung von dem Verteidiger nicht nur unterzeichnet, sondern auch verfaßt sein muß. Doerr schreibt dazu: „Nach ständiger Praxis der Revisionsgerichte genügt es nicht, daß der Rechtsanwalt (oder Verteidiger) die von einem anderen verfaßte Revisionsbegründung nur unterzeichnet; er muß sie selbst verfaßt oder doch auf ihren Inhalt wesentlich eingewirkt haben; ein von ihm ersichtlich nicht vertretene Ausführungen des Angeklagten enthaltender Schriftsatz ist keine zulässige Revisionsbegründung."[67]) Die Einwirkung auf, bzw. das volle Einverständnis mit dem Inhalt der Revisionsschrift wird wohl der Angelpunkt der Frage sein. Eine von einem Substituten des als Verteidiger fungierenden Rechtsanwaltes verfaßte Revisionsrechtfertigung wird z. B. ohne weiteres als in Ordnung gehend betrachtet werden können, wenn sie mit der Unterschrift des Verteidigers versehen ist. Löwe schreibt zu dieser Frage: „daß die Schrift durch den Rechtsanwalt (Verteidiger) auch verfaßt sei, wird nicht erfordert; das Gesetz geht von der Annahme aus, daß weder ein Rechtsanwalt noch der Verteidiger ein ungeeignetes Schriftstück mit seinem Namen unterzeichnen werde."[68]) Die Ansicht Köhlers geht noch weiter: er führt aus: „Jedenfalls erscheint die Ansicht nicht als unbedenklich, daß ein vidit mit der Unterschrift eines Verteidigers oder Rechtsanwalts nicht genügen soll. . . Man wird für eine formgerechte Revisionsbegründung nicht mehr fordern dürfen, als daß der Unterzeichnete die Schrift gesehen zu haben bescheinigt. Jedenfalls wäre es hart, wollte man auf Grund dieses rechtsanwaltschaftlichen Verstoßes die Revisionsschrift zurückweisen."[69]) Zulässig ist auch die Be-

[62]) RG. IV vom 7. X. 1887 (GArch. **35** 393, 396), vom 7. XI. 1890 (RGST. **21** 159).

[63]) Löwe, Bem. 5 a zu § 345, S. 835; Rostock vom 20. III. 1925 (GArch. **70** 150).

[64]) BayObLG. vom 2. III. 1912 (BayObLGSt. **12** 96).

[65]) Löwe, Bem. 5 b zu § 345, S. 835/36.

[66]) RG. III vom 8. VI. 1914 (DStRZ. **2** 167).

[67]) Doerr, Anm. 2 zu § 345, Abs. II.

[68]) Löwe a. a. O.

[69]) Köhler, S. 108/109; vergl. dazu noch die Fußnote [4]) a. a. O.

gründung der Revision durch ein Telegramm, sofern die Urschrift gemäß § 345, Abs. II, von dem Verteidiger stammt.[70]) Hierzu haben sich die neuen oberstrichterlichen Entscheidungen bekannt. Unzulässig ist die Begründung durch Telephon.[71])

Wenn gegen ein im Strafverfahren erster Instanz ergangenes Urteil von dem einen Beteiligten Revision, von dem anderen Berufung eingelegt wird, so wird gemäß § 335, Abs. III, Satz 1, solange die Berufung nicht zurückgenommen oder als unzulässig verworfen ist, die Revision als Berufung behandelt. Nach Satz 2 sind die Revisionsanträge und deren Begründungen gleichwohl in der vorgeschriebenen Form und Frist anzubringen. Sie sind also ebenfalls gemäß § 345, Abs. II, von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt zu unterzeichnen, falls sie nicht zu Protokoll der Geschäftsstelle gegeben werden.

Von dem Tage der Hauptverhandlung selbst ist der Verteidiger auf Verlangen des Angeklagten zu benachrichtigen. § 350, Abs. I, Satz 1 StPO. Der legitimierte Verteidiger hat stets das Recht, auch in der Revisionsinstanz den Angeklagten zu vertreten, selbst wenn der letztere in der Verhandlung überhaupt nicht anwesend ist. § 350, Abs. I, Satz 2, bestimmt: „Der Angeklagte kann in dieser erscheinen oder sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen." Gemäß § 350, Abs. II, hat allerdings nur der auf freiem Fuße befindliche Angeklagte einen Anspruch auf Anwesenheit.

Notwendig ist die Verteidigung in der Revisionsinstanz nicht. Das geht aus § 140 StPO. hervor. Sie ist aber jederzeit und unbeschränkt zulässig. Hat sich der Angeklagte auch für die Revisionsinstanz einen Verteidiger gewählt, so hat dieser das Recht, immer auch neben dem Angeklagten gehört zu werden. Den Angeklagten hat das Gericht stets von dem Tage der Hauptverhandlung in Kenntnis zu setzen. Der Verteidiger ist von dem Gericht aber erst auf Verlangen zu benachrichtigen, jedoch nicht nur, wenn dies der Angeklagte will, sondern auch dann, wenn er es selbst beantragt. Nach der Praxis des Reichsgerichts ergeht in diesem Falle an jeden von beiden eine besondere Benachrichtigung.[72])

Die Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz beginnt zunächst mit dem Vortrage eines Berichterstatters (§ 351, Abs. I). Nach dem Referat kommen die Parteien, und zwar der Beschwerdeführer zuerst, zum Wort. Die Bestimmung des § 351, Abs. II, lautet: „Hierauf wird die Staatsanwaltschaft sowie der Angeklagte und sein Verteidiger mit ihren Ausführungen und Anträgen, und zwar der Beschwerdeführer zuerst, gehört." Der Verteidiger hat hier die Aufgabe, die bereits in der Revisionsrechtfertigung resp. der Entgegnung gegebenen Anschauung des näheren zu entwickeln und zu begründen. Neue Beschwerdepunkte kann er hierbei nicht vorbringen. Die Verhandlung vor dem Revisionsgericht besteht also nur aus dem Vortrag des Berichterstatters, welcher Prozeßgeschichte, Urteil und die Revisionsbeschwerde mitteilt, sowie der durch die Beschwerde veranlaßten Aufschlüsse und dem Plädoyer. Für das letztere wie für die ganze Hauptverhandlung finden die in erster Instanz geltenden Regeln entsprechende Anwendung.[73])

Eine Beweisaufnahme findet in der Revisionsverhandlung, da die Würdigung des Straffalles in tatsächlicher Beziehung dem Revisionsgericht

---

[70]) RG. III vom 25. III. 1884 (RGSt. **10** 166); BayObLG. vom 19. X. 1920 (BayObLGSt. **20** 350).

[71]) Löwe a. a. O.

[72]) Löwe, Bem. 3 zu § 350, S. 845.

[73]) Mot. S. 214.

entzogen ist, im allgemeinen nicht statt. Erachtet das Revisionsgericht jedoch die Beweiserhebung für notwendig, so läßt es dieselbe durch den beauftragten oder ersuchten Richter vornehmen.[74]) Der Verteidiger hat dabei einen Anspruch auf Benachrichtigung von dem Termin der Beweisaufnahme und ein Recht auf Anwesenheit während des Termins. Dies folgt aus § 224 StPO. Bei der Verkündung des Urteils der Revisionsinstanz, die gemäß § 356 nach Maßgabe des § 268 StPO. erfolgt, ist die Anwesenheit des Verteidigers nicht erforderlich.

III.

Der Verteidiger bei der Wiederaufnahme des Verfahrens.

Wie bereits in § 5 ausgeführt wurde, ist der Verteidiger zur Stellung des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens in denselben Grenzen befugt, wie für die Einlegung von Rechtsmitteln (§ 365 in Verbindung mit § 297 StPO.), ebenso bei der Zurücknahme des Antrags (§ 365 in Verbindung mit § 302, Abs. II). Siehe unten § 7.

Zur Antragstellung sind im Falle des Todes des Angeklagten gemäß § 361, Abs. II, auch der Ehegatte, die Verwandten auf- und absteigender Linie, sowie die Geschwister befugt. Die Antragstellung selbst kann aber von dem Angeklagten oder den im § 361, Abs. II, bezeichneten Personen nur mittels einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll der Geschäftsstelle eingebracht werden. § 366, Abs. II. Über die näheren Erfordernisse der Antragstellung gilt das unter II. über die Einbringung der Revisionsanträge und -begründung Gesagte entsprechend. Es sei jedoch noch hervorgehoben, daß auch hier erforderlich ist, daß der Verteidiger auf die betreffenden Schriftstücke eingewirkt hat.[75]) Auch bei dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens genügt es nicht, daß auf andere Schriftstücke bei der Antragstellung bzw. -unterzeichnung verwiesen wird.[76]) Stehen dem Antrag keine Bedenken entgegen, so ordnet das Gericht vor der eigentlichen Wiederaufnahme des Verfahrens in den meisten Fällen noch eine Beweisaufnahme an. Die Vorschrift des § 369 ist keine eigentliche Gebotsnorm, sondern stellt die Aufnahme des Beweises in das Ermessen des Gerichts.[77]) Findet aber eine Beweisaufnahme statt, so kommen für den Verteidiger gemäß § 369, Abs. III, die für die Voruntersuchung gegebenen Vorschriften in Anwendung. Er hat also das Recht auf rechtzeitige Benachrichtigung von den Terminen, die Befugnis, diesen beizuwohnen und für den Fall, daß er nicht anwesend war, den Anspruch auf Vorlage des Protokolls. Die Befugnis des § 369, Abs. III, steht dem Verteidiger jedoch erst dann zu, wenn der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens für zulässig erachtet ist, nicht auch schon in dem von der Staatsanwaltschaft eingeleiteten Vorverfahren.[78]) Nach Schluß der Beweisaufnahmen sind gemäß § 369, Abs. IV, die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte unter Bestimmung einer Frist zur ferneren Erklärung aufzufordern. Zu dieser Erklärung muß er das Ergebnis der Beweisaufnahme wissen. Sein Verteidiger hat dabei ohne die Beschränkung des § 147, Abs. II, das volle Recht der Akteneinsicht. Wird das Verfahren wieder aufgenommen, so findet eine neue

[74]) Löwe, Bem. 3 zu § 352, S. 846; Rintelen § 72; Rosenfeld § 16, Note 9; a. M. ist hier jedoch von Kries, S. 348.
[75]) KG. II vom 20. IX. 1924 (ZStW. **45** 472).
[76]) Entsch. des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte v. 4. XI. 1891 **5** 55.
[77]) Daude, Anm. 90 zu § 369.
[78]) RG. vom 3. XII. 1897 (GArch. **46** 39).

Hauptverhandlung statt, und zwar in derjenigen Instanz, in welcher das durch den Wiederaufnahmeantrag angefochtene Urteil ergangen war. Die Funktion des notwendigen Verteidigers, die für das Wiederaufnahmeverfahren fortdauert[79]), erlischt jedoch mit dem Beschlusse, durch welchen gemäß § 370, Abs. II, die Erneuerung der Hauptverhandlung angeordnet wird.[80]) Das gleiche gilt auch von der Funktion des bestellten Verteidigers.[81]) Im übrigen finden für die Teilnahme des Verteidigers in der neuen Hauptverhandlung die für diesen allgemein geltenden Vorschriften Anwendung.

Was das Beschwerdeverfahren anbetrifft, so findet der Verteidiger hier keine besondere Berücksichtigung. Da über die Beschwerde gemäß § 309, Abs. I StPO., ohne vorgängige mündliche Verhandlung entschieden wird, ist für den Verteidiger keine aktive Teilnahme bei diesem Verfahren gegeben.

Der Verteidiger kann aber noch bei den besonderen Arten des Strafverfahrens in Funktion treten. Bei Einspruch gegen einen amtsrichterlichen Strafbefehl kann sich der Angeklagte in der darauf anberaumten Hauptverhandlung nach § 411, Abs. II, durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen. Dies gilt jedoch nach herrschender Ansicht nur für die erstinstanzliche Hauptverhandlung, nicht für die Berufungsinstanz.[82]) Dasselbe gilt auch von dem Verfahren vor dem Amtsrichter nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung, wo sich der Angeklagte ebenfalls durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Verteidiger vertreten lassen kann. (§ 417, Abs. II). Ein solcher Verteidiger kann auch in dem Verfahren bei Einziehung gemäß § 431, Abs. III, die in Abs. II näher bezeichneten Personen vertreten. Schließlich steht dem Verteidiger auch das Recht zu, bei Vollstreckung der Todesstrafe anwesend zu sein (§ 454, Abs. III StPO.).

§ 7.

Die Zurücknahme des Rechtsmittels durch den Verteidiger.

Nach § 302, Abs. II StPO., bedarf der Verteidiger zur Zurücknahme eines Rechtsmittels einer ausdrücklichen Ermächtigung. Das Gesetz spricht hier nur von der Zurücknahme, nicht von dem Verzicht auf ein Rechtsmittel. Der Fall, daß die dem Beschuldigten selbst in § 302, Abs. I, eingeräumte Befugnis, vor Fristablauf auf eine Rechtsmitteleinlegung zu verzichten, in seiner Vertretung von dem Verteidiger wahrgenommen wird, ist also vom Gesetzgeber nicht besonders erörtert. Es wird aber kaum bestritten werden können, daß der Verteidiger, der zur Zurücknahme der Rechtsmittel einer ausdrücklichen Ermächtigung bedarf, auch nicht imstande ist, für den Beschuldigten einen ausdrücklichen Verzicht auf dessen Rechtsmittel zu erklären, ohne daß er zu dieser Maßnahme besonders bevollmächtigt ist. Eine Verzichterklärung auf ein Rechtsmittel des Beschuldigten seitens des Verteidigers entbehrt daher, wenn ihm eine ausdrückliche Ermächtigung hierzu nicht erteilt war, jeder Rechtswirksamkeit. Der Angeklagte wird dadurch nicht gebunden.[83]) Der auf ein noch nicht ein-

[79]) RG. IV vom 15. XII. 1896 (RGSt. 29 279), V vom 26. II. 1907 (RGSt. **40** 5).

[80]) Löwe, Bem. 2 zu § 366, S. 874; RG. vom 15. XII. 1896 a. a. O.

[81]) Löwe a. a. O.; Alsberg, Entsch. **1** 319.

[82]) BayZfR. 1917, S. 101; Höchst RR. 1925 151 und 1927 385, JW. 1925 1016.

[83]) Stenglein, § 302 (344), Note 5; Keller, § 302, Note 8; Voitus, § 302, Note 4, Abs. II; Feisenberger, § 137, Anm. 2; Doerr, § 302, Anm. 2; JW. **55** 2229, 2481; 928 430 ff.

gelegtes Rechtsmittel erklärte Verzicht bezieht sich jedoch nicht auf die Wiederaufnahme des Verfahrens.[84])

Der Verteidiger muß die Ermächtigung von dem Beschuldigten erhalten haben, wenn sie Gültigkeit haben soll. Ein anderer kann ihm diese Ermächtigung nicht erteilen, selbst wenn er selbst das Rechtsmittel eingelegt hat. „Wenn dies auch im Gesetz nicht besonders hervorgehoben ist, so folgt es doch aus dem Zusammenhalt von § 302 (344), Satz 2, mit § 302, Abs. II StPO."[85]) Vollständig gleichgültig ist für die Anwendung der Bestimmung des § 302, Abs. II, ob das Rechtsmittel aus der Initiative des Verteidigers oder im ausdrücklichen Auftrag des Beschuldigten oder durch diesen letzteren selbst eingelegt wurde.[86]) Hat ein anderer als Staatsanwalt oder Verteidiger ein Rechtsmittel ergriffen, so steht auch diesem keine Befugnis zu, das Rechtsmittel wieder zurückzunehmen, ohne die Ermächtigung des Beschuldigten dazu einzuholen, „weil der Grund, welcher für die Staatsanwaltschaft die Zustimmung des Beschuldigten erforderlich macht (nämlich daß die Einlegung des Rechtsmittels von ihrer Seite den Beschuldigten veranlaßt haben kann, seinerseits von der Einlegung eines Rechtsmittels abzusehen), noch mehr für andere Personen gilt.[87])

Der Verteidiger bedarf zur Zurücknahme und zum Verzicht einer Ermächtigung. Nur für den Anwalt des Privatklägers ist eine solche nicht erforderlich. Der § 302 betrifft eben nur die Zurücknahme von Rechtsmitteln durch den Verteidiger und ist z. B. auf den Anwalt des Privatklägers nicht sinngemäß anwendbar, denn die Zurücknahme eines Rechtsmittels des Angeklagten hat eine erheblich schwerwiegendere Bedeutung als eine solche des Privatklägers.[88]) Eine dem Verteidiger erteilte Genehmigung darf jedoch nicht bedingt sein.[89])

Streit herrscht in der Literatur darüber, ob die zur Zurücknahme des Rechtsmittels erforderliche ausdrückliche Ermächtigung schon vor der Einlegung wirksam erteilt werden kann oder nicht. Rosenfeld verneint dies.[90]) Die gleiche Ansicht vertritt auch Gerland.[91]) Anderer Meinung ist jedoch Löwe, der die Erteilung der Ermächtigung im voraus zuläßt,[92]) ebenso Köhler. Auch das Reichsgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Ermächtigung zur Zurückziehung eines Rechtsmittels zu jeder Zeit, also schon vor der Einlegung desselben erteilt werden kann. Der Verteidiger kann jedoch von seiner Vollmacht, die er bereits vor dem Erlaß einer anfechtbaren Entscheidung erhalten hat, erst nach deren Erlassung zum Zwecke des Verzichts auf die Anfechtung wirksam Gebrauch machen.[93])

Die Ermächtigung muß weiter b e s o n d e r s zur Zurücknahme oder zum Verzicht auf das Rechtsmittel erteilt und darf nicht allgemeiner Natur sein.[94]) Sie ist im allgemeinen dem Gericht schriftlich nachzuweisen. Von

---

[84]) Rosenfeld, § 88 II 5.
[85]) Köhler, S. 105.
[86]) BayObLG. vom 8. IV. 1921 (Alsberg, Entsch. 2 No. 202).
[87]) Köhler, S. 106.
[88]) Höchst, RR. 1927 117.
[89]) Darmstadt vom 7. II. 1916 (DStRZ. 3 345, Alsberg Entsch. 2 153).
[90]) Rosenfeld, § 88, Fußnote 11.
[91]) Gerland, S. 399, Note 66.
[92]) Löwe, Dem. 9 zu § 302, S. 742.
[93]) Köhler, S. 106.
[94]) JW. 1926 2229 (KG. vom 26. V. 1926).

dessen Ermessen hängt es jedoch ab, ob unter Umständen auch die mündliche Versicherung des Verteidigers genügt.[95])

Die Zurücknahme oder der Verzicht auf ein Rechtsmittel seitens des ausdrücklich ermächtigten Verteidigers ist für den Beschuldigten bindend. Der Angeklagte kann auf ein Rechtsmittel erst verzichten, wenn die Rechtsmittelfrist für ihn zu laufen begonnen hat. Der Verteidiger kann für den Beschuldigten ein Rechtsmittel einlegen, ehe für diesen die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels — im Falle der Abwesenheit bei der Urteilsverkündung — begonnen hat. Ist der Verteidiger zur Zurücknahme oder zum Verzicht ausdrücklich ermächtigt, so ist diese Zurücknahme bzw. dieser Verzicht bindend, und zwar kann sie bereits vor der Zustellung des Urteils eines Angeklagten erfolgen. Der Angeklagte selbst kann in diesem Falle das Rechtsmittel neu einlegen.[96])

Die von einem Verteidiger mit der erforderlichen ausdrücklichen Ermächtigung erklärte Zurücknahme des Rechtsmittels hat Rechtswirksamkeit, auch wenn ein anderer von mehreren Verteidigern, die sich der Beschuldigte gewählt hat, von der Zurücknahme keine Kenntnis hat oder Widerspruch erhebt oder selbst ein Rechtsmittel eingelegt hat. Denn ein von einem ausdrücklich ermächtigten Verteidiger eingelegtes Rechtsmittel hat dieselbe Wirksamkeit, als wenn es der Angeklagte selbst eingelegt hätte. Die Erklärung, daß ein Rechtsmittel eingelegt werde, kann also nicht rechtswirksam wiederholt werden. Wenn ein zweiter ebenfalls zur Einlegung und Zurücknahme ermächtigter Verteidiger nochmals das Rechtsmittel ergreift, so kann dies nur dann als neuer selbständiger Prozeßakt angesehen werden, wenn es dem ersten aus irgendeinem Grunde an Rechtswirksamkeit gefehlt hätte. Ebenso verhält es sich mit der Zurücknahme des Rechtsmittels. Die Erklärung des ersten Verteidigers, daß das Rechtsmittel zurückgenommen wird, hat die gleiche Wirkung, wie wenn der Angeklagte sie selbst erklärt hätte. Wenn inzwischen das Mandat für den ersten Verteidiger nicht zurückgenommen wurde, so hat die gleichzeitige Ermächtigung des zweiten Verteidigers, wenn die Vollmachten nicht auf ein Zusammenwirken lauten, keine einschränkende Bedeutung für die Tätigkeit des ersten. Mit der Zurücknahme durch den ersten hierzu ausdrücklich ermächtigten Verteidiger hat also der Angeklagte auf das Rechtsmittel verzichtet.[97]) In diesem Fall wäre z. B. eine Revision nicht für unzulässig, sondern für erledigt zu erklären.[98])

Für den Verteidiger gelten sonst für die Zurücknahme oder den Verzicht auf ein Rechtsmittel dieselben Bestimmungen wie für den Beschuldigten selbst. Der von ihm ausgesprochene Verzicht kann also z. B. nicht eher wirksam erfolgen, als bis der Lauf der Rechtsmittelfrist begonnen hat. Der Verteidiger muß ihn, wenn er wirksam sein soll, dem Gericht gegenüber ausdrücklich schriftlich oder mündlich erklären, und zwar demjenigen Gericht gegenüber, bei welchem das betreffende Verfahren anhängig ist. Widerrufen werden kann der Verzicht nur bis zu dem Zeitpunkt seines Einlaufens bei Gericht. Denn was den Verzicht an sich wirksam macht, ist der Umstand, daß er dem Gericht gegenüber erklärt wird. Deshalb kann die Erklärung zurückgenommen werden, solange sie eben noch nicht mit dem Willen des Verzichtenden an das Gericht gelangt ist. So-

[95]) Löwe a. a. O.; RG. V vom 24. IX. 1914 (Recht 19, No. 279).
[96]) Köhler a. a. O.
[97]) RG. I vom 24. IV. 1893 (RGSt. **24** 142); RG. II vom 19. VI 1914 (DStRZ. **2** 85), III vom 25. XI. 1918 (LZ. **13** 189).
[98]) Löwe, Bem. 9 zu § 302, S. 744; RG. IV vom 7. I. 1919 (RGSt. **55**, S. 213).

lange liegt also ein gültiger Verzicht in diesem Falle nicht vor. Wenn daher, um ein Beispiel hierfür anzuführen, ein Angeklagter einem Gefängnisverwalter gegenüber einen Verzicht erklärt, der noch nicht an das Gericht gelangt ist, inzwischen aber von seinem Verteidiger erfährt, daß dieser für ihn bereits ein Rechtsmittel bei dem Gericht eingelegt hat, so kann er trotz der Verzichtserklärung gegenüber dem Gefängnisverwalter an das Gericht noch eine Erklärung abgeben, daß er mit der Rechtsmitteleinlegung seines Verteidigers übereinstimme. Der Widerruf bis zu diesem Zeitpunkt kann von dem Verteidiger, der ausdrücklich zur Einlegung und zum Verzicht ermächtigt ist, selbst erfolgen, wenn die Erklärung von dem Beschuldigten noch nicht an das Gericht gelangt ist. Jedoch von dem Zeitpunkt des Einlaufs der Erklärung an ist also sowohl der Verzicht wie die Zurücknahme unwiderruflich.[99]) Eine rechtsförmlich abgegebene prozeßrechtliche Willenserklärung, insbesondere auch ein Rechtsmittelverzicht oder eine Rechtsmittelzurücknahme, kann vor allem nicht mehr mit der Behauptung widerrufen oder angefochten werden, daß die Erklärung mit dem Willen des Erklärenden nicht übereinstimme. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist hier unanwendbar.

Auch während des Laufs der Einlegungsfrist ist also ein Widerruf nicht mehr möglich. Der ausdrücklich ermächtigte Verteidiger kann die Zurücknahme oder den Verzicht auch auf einzelne von mehreren vorliegenden Anschuldigungspunkten beschränken.[100]). Auch hier kann der teilweise Verzicht auf das Rechtsmittel nicht widerrufen werden.[101])

§ 8.

Die rechtliche Stellung des Verteidigers in bezug auf das Rechtsmittel.

In § 3 wurde die allgemeine rechtliche Stellung des Verteidigers, die ihm vor und während des erstinstanzlichen Strafverfahrens zukommt, als grundsätzlich unabhängig von dem Beschuldigten bezeichnet, da mit der einmal erfolgten Wahl bzw. Bestellung die Verteidigung in Bewegung gesetzt ist und nun ungeachtet einer etwa abweichenden Ansicht des Beschuldigten ihre selbständigen Ziele verfolgt, die darin bestehen, zugunsten des Beschuldigten alles geltend zu machen, was der materiellen Wahrheit nicht offen widerspricht.

In bezug auf das Rechtsmittel muß man nach den einzelnen Ausführungen in den §§ 5, 6 und 7 zusammenfassend zunächst feststellen, daß hier die rechtliche Stellung des Verteidigers keine einheitliche mehr ist, sondern wechselt, daß das Gesetz dem Verteidiger vielmehr einmal weniger einmal mehr Rechte zubilligt. Bei der Rechtsmitteleinlegung, der vornehmsten Aufgabe des Verteidigers nach ungünstigem Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens für den Beschuldigten, hat der Gesetzgeber die Abhängigkeit des Verteidigers von dem Willen des Beschuldigten ausgesprochen. Er hat sowohl hierbei wie auch bei der Zurücknahme des Rechtsmittels bzw. des Rechtsmittelverzichts keinerlei unterschiedliche Regelung zwischen der notwendigen und der nicht notwendigen Verteidigung gemacht, was auch hier wieder vor allem als Beweis dafür angesehen werden kann, daß eine verschiedene Regelung der Befugnisse des bestellten und des gewählten Verteidigers im Gesetz nicht gewollt war. Allerdings hat der Verteidiger bei der Einlegung von Rechtsmitteln, wie des näheren in § 5 ausgeführt wurde, die vermutete Vollmacht für sich, und insofern ist seine Stellung dem Gericht gegenüber noch ziemlich

[99]) RG. vom 31. I. 1880 (RGSt. 1 92).
[100]) RG. vom 7. X. 1882 (RGRspr. 4 732).
[101]) BayObLG. vom 13. VII. 1901 (BayObLGSt. 2 24).

stark. Allein der Beschuldigte kann mit der Erklärung, daß er mit der Rechtsmitteleinlegung seines Verteidigers nicht einverstanden sei, die diesem zur Seite stehende Vermutung voll und ganz entkräften und seinen Schritten die Rechtswirksamkeit nehmen.

Streitig ist nun die Frage, ob es nicht eine grundsätzliche Inkonsequenz sei, hinsichtlich der Berufungs- bzw. Revisionsinstanz einen Rechtsverzicht des Verurteilten insofern zuzulassen, als der Verteidiger das Rechtsmittel der Berufung bzw. Revision nicht gegen oder ohne den Auftrag des Beschuldigten oder der für diesen hierzu berechtigten Personen geltend machen darf. Der Umstand, daß das Urteil erster Instanz eine Präsumtion materieller Wahrheit genieße, dürfte kaum ein triftiger Grund dafür sein, daß man den Verteidiger von einer selbständigen Anfechtung desselben durch Rechtsmittel ausschließt. In der österreichischen Strafprozeßordnung steht übrigens dem Verteidiger ein selbständiges Anfechtungsrecht bei dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ausdrücklich zu (§ 44 der österr. StPO.), was in der deutschen Strafprozeßordnung ja nicht der Fall ist.[102])

Wohl aber kann der Gesetzgeber sich veranlaßt gesehen haben, die den Verteidiger treffende Bestimmung in § 297 aus der Erwägung heraus auszusprechen, daß die Kosten eines vom Verteidiger eingelegten Rechtsmittels ja den Beschuldigten treffen. Köhler schreibt hierzu: „Bestünde diese hauptsächlich im Interesse der Kostenersparung getroffene Bestimmung . . . nicht, so hätte der Verteidiger ein in jeder Richtung vom Beschuldigten unabhängiges Recht auf Einlegung von Rechtsmitteln."[103])

Nur in einem Ausnahmefall hat das Gesetz dem Verteidiger die Befugnis zugesprochen, u n a b h ä n g i g von dem Willen des Beschuldigten, für diesen ein Rechtsmittel zu ergreifen, nämlich wenn das Gericht gemäß § 81 StPO. die Einbringung und Beobachtung des Beschuldigten in einer Irrenanstalt anordnet (siehe hierüber § 5 II). Hier sind auch die einzelnen Fälle angeführt, in denen der Verteidiger berechtigt ist, selbständig, selbst gegen den Willen des Beschuldigten, die Beschwerde zu ergreifen. Doch ändern diese Fälle wie der Fall des § 81 nichts an dem allgemeinen Verhältnis, in dem der Verteidiger zu dem Beschuldigten in bezug auf die Einlegung von Rechtsmitteln steht.

Wird von dem Beschuldigten dem Gericht nicht erklärt, daß er mit der Rechtsmitteleinlegung seines Verteidigers nicht übereinstimme, wird dessen Handlung von ihm vielmehr gebilligt, dann nimmt das Rechtsmittel seinen Lauf und dem Verteidiger werden vom Gesetzgeber jetzt wieder dieselben Befugnisse zugebilligt, wie in der ersten Instanz. Seine Stellung ist also sowohl dem Gericht und der Staatsanwaltschaft wie auch dem Beschuldigten gegenüber die gleiche wie dort. Er hat das Antragsrecht auf Vertagung, das Recht auf Akteneinsicht, auf Anwesenheit bei Beweisaufnahmen vor Gericht, auf das Plädoyer usw. Er hat also seinem Klienten nicht beizustehen, damit nur lediglich dessen Wille geschehe — wie dies im Zivilprozeß der Fall ist —, sondern vielmehr deswegen, damit ihm, abgesehen von seinem Willen, nichts Übles widerfahre, das er nicht verdient. Der Verteidiger ist daher während des Rechtsmittelverfahrens wieder der für den Verteidigten sorgende, mit besonderen Vorrechten ausgestattete, privilegierte Beistand, der neben dem Beschuldigten, unabhängig von dessen Willen, aber ausschließlich in dessen Interesse handelt und dem eine öffentlich-rechtliche Stellung zukommt.

---

[102]) Vargha, S. 351.
[103]) Köhler, S. 102.

Dagegen ändert sich die rechtliche Stellung des Verteidigers wieder vollständig bei der Zurücknahme eines Rechtsmittels bzw. bei dem Verzicht auf dasselbe. Hier kann ein Handeln des Verteidigers keine rechtliche Bedeutung haben, wenn er von dem Beschuldigten nicht ausdrücklich hierzu autorisiert ist. (Siehe § 7.) Er ist also von ihm abhängig, ja man kann sagen, daß er in bezug auf die Zurücknahme oder den Verzicht sich dem Beschuldigten gegenüber in der weitestgehendsten Abhängigkeit während des ganzen Strafverfahrens befindet. Während man in der ersten Instanz von einer grundsätzlichen Unabhängigkeit des Verteidigers nach einmal erfolgter Wahl bzw. Bestellung sprechen kann, muß man hier eine grundsätzliche Abhängigkeit feststellen. Wenn man auch hier wieder die Frage aufwirft, welcher Gesichtspunkt den Gesetzgeber bewogen haben kann, dem Verteidiger eine solche abhängige Stellung zu geben, so muß man ohne weiteres sagen, daß es höchst unbillig gewesen wäre, ihm hier die gleichen Rechte wie dem Angeklagten einzuräumen, wenn der letztere also ein Rechtsmittel deswegen nicht weiter verfolgen könnte, weil es sein Verteidiger aus eigener Initiative zurückgenommen oder darauf verzichtet hat.

Vollständig erlöschen auch in der Rechtsmittelinstanz die Rechte des Verteidigers sowohl im Falle des Todes des Beschuldigten, da damit auch das Recht auf Strafverfolgung aufhört und das Strafverfahren seine Erledigung findet, ohne daß es eines Einstellungsbeschlusses bedarf, als auch im Falle der Zurücknahme der Bestellung durch das Gericht wie der Zurücknahme der Wahl durch Willenserklärung des Angeklagten.

Lebenslauf.

Am 15. Juli 1905 wurde ich, Rudolf Armin Egmont Julius Schwalbe zu Erlangen geboren. Hier besuchte ich von meinem 9. Lebensjahre an die Realschule. Nach deren Absolvierung trat ich an die Oberrealschule in Fürth über, wo ich im März 1923 die Reifeprüfung ablegte. Ich widmete mich hierauf dem Studium der Rechtswissenschaft und der Volkswirtschaft und studierte abwechselnd an den Universitäten Erlangen, München und Kiel, wobei ich im ganzen 6 Semester in Erlangen, 3 Semester in München und 1 Semester in Kiel immatrikuliert war. Ende des Wintersemesters 1925/26 machte ich in Erlangen den „Diplom-Volkswirt". Sodann unterzog ich mich im Februar 1927 einer Ergänzungs-Reifeprüfung am Alten Realgymnasium zu München. Mit der ersten Prüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst, die ich im Wintersemester 1927/28 an der Universität Erlangen ablegte, schloß ich dann das Universitätsstudium ab. Seither war ich am Stadtrat, am Bezirksamt und am Amtsgericht zu Erlangen tätig und stehe jetzt am Landgericht zu Fürth im weiteren Vorbereitungsdienst.

Ich besitze sowohl die bayerische als auch die preußische Staatsangehörigkeit.